

**ALMA MATER STUDIORUM - UNIVERSITA' DEGLI STUDI
DI BOLOGNA**

**DOTTORATO DI RICERCA IN
STATO, PERSONE E SERVIZI NELL'ORDINAMENTO
EUROPEO ED INTERNAZIONALE
XXIX CICLO - A.A. 2015-2016**

Settore Concorsuale di afferenza 12/A1 diritto privato

Settore Scientifico disciplinare IUS/01 diritto privato

**I PATRIMONI SEPARATI:
IL FONDO PATRIMONIALE ED IL TRUST
NELL'AMBITO DELLA FAMIGLIA**

Presentata da dott.ssa Clarissa Cerri

Coordinatore Dottorato

Chiar.mo Prof. Andrea Morrone

Relatore

Chiar.mo Prof. Massimo Franzoni

Esame finale anno 2017

I PATRIMONI SEPARATI: IL FONDO PATRIMONIALE ED IL TRUST NELL'AMBITO DELLA FAMIGLIA

INDICE

CAPITOLO I CENNI GENERALI SUI PATRIMONI SEPARATI

- 1. Odierna concezione del patrimonio separato *pag. 3*
- 2. I patrimoni separati nell'ambito del diritto di famiglia *pag. 6*
- 3. Distinzione tra patrimoni separati, autonomi e segregati *pag. 6*
- 4. La responsabilità patrimoniale del debitore e gli istituti di segregazione del patrimonio *pag. 11*

CAPITOLO II IL FONDO PATRIMONIALE

- 1. Aspetti generali e mutamento della disciplina dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975 *pag. 14*
- 1.2. Costituzione e natura del fondo *pag. 18*
- 1.3. Oggetto e contenuto del fondo *pag. 21*
- 1.4. Opponibilità del fondo: forma e pubblicità *pag. 24*
- 1.5. Amministrazione del fondo ed atti di disposizione *pag. 26*
- 1.6. Esecuzione sui beni del fondo e garanzia patrimoniale dei disponenti *pag. 31*
- 1.7. Responsabilità dei coniugi per le obbligazioni familiari *pag. 33*
- 1.8. Cessazione del fondo *pag. 35*
- 1.9. Disciplina del fondo nel fallimento *pag. 41*
- 1.10. L'azione revocatoria *pag. 47*
- 2. Limiti del fondo patrimoniale *pag. 49*
- 3. Conversione del fondo patrimoniale in *trust* *pag. 50*

CAPITOLO III

IL TRUST

1. Origine storica e natura dell'istituto	<i>pag. 58</i>
1.1. Convenzione dell'Aja del 1985: recepimento dell'istituto in Italia	<i>pag. 62</i>
1.2. Soggetti coinvolti	<i>pag. 65</i>
1.3 Istituzione ed oggetto del <i>trust</i>	<i>pag. 70</i>
2. Scopi ed applicazioni	<i>pag. 73</i>
2.1. Passaggio generazionale del patrimonio aziendale familiare: <i>trust</i> e patto di famiglia	<i>pag. 75</i>
3. <i>Trust</i> e negozio fiduciario	<i>pag. 77</i>
4. Il <i>trust</i> nella separazione e nel divorzio: convenzioni matrimoniali	<i>pag. 80</i>
5. Il <i>trust</i> in materia successoria	<i>pag. 86</i>
5.1. <i>Trust</i> e articolo 627 c.c.	<i>pag. 88</i>
5.2. <i>Trust</i> testamentario e legittimari, <i>trust</i> e patti successori, <i>trust</i> e fedecommesso	<i>pag. 89</i>
5.3. <i>Trustee</i> ed esecutore testamentario	<i>pag. 95</i>
5.4. La successione del <i>trustee</i>	<i>pag. 96</i>
6. <i>Trust</i> e fondo patrimoniale: analisi comparativa	<i>pag. 97</i>
7. Aspetti fiscali	<i>pag. 101</i>
8. Novità in tema di <i>trust</i> : D.L. 83/2015 e recenti pronunce	<i>pag. 106</i>
CONCLUSIONI	<i>pag. 115</i>
FONTI BIBLIOGRAFICHE	<i>pag. 118</i>
RINGRAZIAMENTI	<i>pag. 125</i>

CAPITOLO I

CENNI GENERALI SUI PATRIMONI SEPARATI

1. Odierna concezione del patrimonio separato

L'odierna concezione di patrimonio (dal *Corpus Iuris Civilis*, *patrimonium*) intende designare “un'entità composita, formata dall'insieme delle situazioni soggettive suscettibili di valutazione economica (intesa come stimabilità pecuniaria), dalla legge unificate in considerazione della loro appartenenza ad un soggetto o della loro destinazione unitaria”¹.

Tale nozione è frutto dell'elaborazione dottrinarie e punto di approdo dell'attività ricognitiva delle fattispecie presenti nella disciplina del codice civile del '42 il quale, pur non definendo né regolando il patrimonio, offre utili indicazioni per la relativa nozione². Nello specifico, dall'esegesi del dettato codicistico è emerso che, rispetto al soggetto titolare a cui si riferisce (sia esso persona fisica o giuridica, ovvero gruppo organizzato), il patrimonio si pone in termini di alterità, ovverossia, come posizione giuridica esteriore rispetto alla personalità³. Di conseguenza, le teorie di matrice giusnaturalistica incentrate sulla soggettivazione giuridica del patrimonio volte a considerare il patrimonio come soggetto a sé, ovvero, come modo di essere della persona o emanazione della personalità sono state fortemente criticate ed ormai superate. Parimenti, non è configurabile un'identità tra personalità e patrimonio. Infatti, già agli inizi del secolo scorso l'analisi del sistema positivo conduceva alla distinzione tra

¹ DURANTE V., voce *Patrimonio (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXII, tomo II, Roma, 1990, p. 1; TRIMARCHI V. M., voce *Patrimonio (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 273, definisce il patrimonio come << un'entità composita, risultante da elementi suscettibili di valutazione economica >>; ed ancora, BIONDI B., voce *Patrimonio*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1965, p. 615 e ss., secondo il quale la nozione di patrimonio risulta dai seguenti elementi: a) valore economico; b) denominazione collettiva (ovverossia un aggregato di beni economici); c) riferimento ad un soggetto (ovverossia, l'appartenenza, attuale o possibile, ad un determinato soggetto).

² Si pensi alle norme che adoperano espressioni accennanti al carattere complessivo (quali, universalità di beni; tutte le proprie sostanze; tutti i beni), ovvero, alle disposizioni che descrivono i beni costituenti il patrimonio di un soggetto, e quelle che riconducono al concetto di patrimonio sia le passività che le attività ai fini dell'accertamento e valutazione del contenuto patrimoniale.

³ DURANTE V. voce *Patrimonio (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXII, tomo II, Roma, 1990, p. 1.; TRIMARCHI V. M., voce *Patrimonio (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 274.

patrimonio e capacità patrimoniale, questa, sola, estrinsecazione della personalità del soggetto⁴.

Individuo e patrimonio non si identificano necessariamente: infatti il primo esprime solo una generica capacità patrimoniale; mentre il secondo resta in relazione di appartenenza con il suo titolare.

L'analisi dottrinale del concetto di patrimonio si è particolarmente soffermata sull'art. 1174 c.c., con la conseguenza che, fanno parte del patrimonio le sole entità suscettibili di valutazione economica. Sicché il patrimonio è da intendere come "entità composita", ovvero, "aggregato di beni economici", e gioco forza, deve essere composto da una pluralità di entità giuridiche aventi valore economico, di scambio, d'uso e consumo. Ne discende che la sfera del patrimonio non coincide affatto con quella dei beni. Difatti, mentre il bene⁵ è qualunque entità che forma oggetto di tutela giuridica, il patrimonio invece è costituito soltanto dai beni che presentano valore economico; inoltre, mentre il bene è la singola entità, il patrimonio è l'aggregato.

Si specifica altresì che il patrimonio è giuridicamente considerato come complesso di rapporti giuridici, siano essi attivi che passivi.

Tutto ciò premesso, rientrano pertanto nel concetto di patrimonio e ne costituiscono il contenuto essenziale e più importante i diritti reali (dalla pienezza del diritto di proprietà sino ai diritti reali minori su cosa altrui), i diritti di credito capaci di estimabilità pecuniaria, i diritti su *res incorporales*⁶, i debiti⁷ ed il possesso⁸.

Per contro, non rientrano nel contenuto del patrimonio i diritti sulla persona, le qualità del soggetto e delle cose, le mere previsioni e speranze d'acquisto di beni futuri, le semplici aspettative e, in generale, i diritti che non siano suscettibili di una significazione patrimoniale⁹.

Si è visto pertanto che il patrimonio altro non è che un elenco di

⁴ COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1924.

⁵ Si specifica che non esiste il bene, se non come categoria generale ed astratta, ma singoli beni.

⁶ Si pensi, ad es., ai diritti d'autore, d'inventore, sui marchi ed insegne.

⁷ Ovviamente, da soli inidonei a dar vita e consistenza al patrimonio.

⁸ Si specifica al riguardo che non rientrano, invece, nel contenuto del patrimonio gli oggetti rispetto ai quali i diritti reali e di credito hanno luogo, ovverosia le cose e le prestazioni positive o negative.

⁹ TRIMARCHI V. M., voce *Patrimonio (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 275.

rapporti giuridici attivi e passivi, non soggetto ad una disciplina unitaria, in quanto ciascun elemento che lo compone presenta la propria specifica individualità, disciplina e tutela giuridica.

Si è ritenuto, pertanto, che il patrimonio non possa ricondursi ad un'unità quale centro autonomo di rapporti giuridici¹⁰.

Tra i vari ed eterogenei rapporti giuridici che compongono il patrimonio non vi è collegamento, se non per l'appartenenza ad un determinato soggetto. Ne discende che l'elemento che collega e tiene insieme i vari elementi costitutivi del patrimonio debba essere colto nell'unicità del titolare delle situazioni soggettive, il quale può disporre dei singoli beni ovvero costituire su di essi singoli diritti, ma non su tutto il patrimonio considerandolo come unità.

In altri termini, il titolare ha sul patrimonio quei diritti che si riferiscono ai singoli rapporti che lo costituiscono.

Da tali premesse, parte della dottrina, ha fortemente criticato¹¹ la teoria di origine tedesca che considera il patrimonio come universalità giuridica (*universitas iuris*), ossia come unità distinta dai singoli elementi che lo compongono, considerandolo di natura puramente intellettuale ed esistente pur in assenza degli elementi che ne fanno parte.

Altra parte della dottrina, invece, pur escludendo che il patrimonio di persona fisica vivente o di persona giuridica non estinta si presti ad essere qualificato come *universitas iuris*, ha tuttavia riconosciuto il carattere unitario (e non più sommatoria di singoli rapporti) all'eredità, ossia al patrimonio che per successione universale passa ad altro soggetto¹².

In conclusione, il patrimonio è una realtà economica e giuridica, costituita dal complesso di situazioni soggettive risultante dall'unicità del titolare (una o più persone fisiche, una persona giuridica o unico gruppo non personificato)¹³.

2. I patrimoni separati nell'ambito del diritto di famiglia

¹⁰ BIONDI B., voce *Patrimonio*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1965, p. 616.

¹¹ TRIMARCHI V. M., voce *Patrimonio (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 278; DURANTE V., voce *Patrimonio (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXII, tomo II, Roma, 1990, p. 2.

¹² BIONDI B., voce *Patrimonio*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1965, p. 616.

¹³ TRIMARCHI V. M., voce *Patrimonio (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 280.

Il patrimonio familiare era una convenzione matrimoniale disciplinata dagli artt. 167 ss. c.c.: potevano essere costituiti in patrimonio familiare determinati beni immobili o titoli di credito, da uno o da entrambi i coniugi ovvero da un terzo, anche durante il matrimonio. La costituzione del patrimonio familiare importava l'inalienabilità dei beni e la destinazione dei frutti a vantaggio della famiglia. L'istituto ebbe scarsa applicazione pratica e fu così abrogato dalla riforma del diritto di famiglia (L. n. 151 del 19 maggio 1975) che lo ha sostituito con quello del fondo patrimoniale, di cui agli artt. 167 – 171 c.c..

3. Distinzione tra patrimoni separati, autonomi e segregati

Il superamento dei principi di unità¹⁴ e indivisibilità, permette di giungere alla distinzione del patrimonio in separato, autonomo e segregato.

In ragione dello scopo perseguito, una pluralità di situazioni soggettive e di beni (ovvero di rapporti giuridici attivi e passivi) è considerata dalla legge alla stregua di un nucleo speciale, come un'entità distinta con una propria sorte giuridica¹⁵.

Si parla di patrimonio autonomo (o separato) al fine di indicare il fenomeno del distacco di una massa patrimoniale dal restante patrimonio o da diversi patrimoni "di provenienza", cosicché si crei un'unità particolare avente una propria destinazione (da qui la qualificazione in termini di patrimonio di destinazione) ed una sorte giuridica più o meno indipendente e strettamente connessa con tale destinazione¹⁶.

Secondo l'opinione dottrinale più diffusa, il *discrimen* tra **patrimonio separato** e **patrimonio autonomo** risiede nell'appartenenza dell'unità distinta ad un solo soggetto (**patrimonio separato**), ovvero, ad una pluralità di soggetti (**patrimonio autonomo**).

La dottrina ha tradizionalmente ricondotto nell'ambito del patrimonio separato, l'eredità giacente (528 c.c.), l'eredità accettata con beneficio d'inventario (art. 485 c.c.), l'eredità devoluta allo Stato, il patrimonio del

¹⁴IAMICELI P., *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, p. 3 ss.. L'autore tratta diffusamente delle concezioni ed evoluzioni dell'unitarietà quale elemento estrinseco al patrimonio, derivante dall'appartenenza delle cose, dunque dalla titolarità dei diritti ad un unico soggetto.

¹⁵DURANTE V., voce *Patrimonio (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXII, tomo II, Roma, 1990, p. 2.

¹⁶BIGLIAZZI GERI L., voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 280.

nascituro, il fondo patrimoniale del diritto di famiglia (art. 167 c.c.), la (ex) dote, il patrimonio sottoposto a liquidazione concorsuale.

Mentre, espressioni del fenomeno del patrimonio autonomo sono state individuate nel fondo comune delle associazioni non riconosciute (art. 37 c.c.), nei patrimoni degli enti sprovvisti di personalità giuridica, e nel patrimonio comune tra coniugi.

Più recentemente, poi, soltanto per citarne alcuni, sono stati inclusi nel novero dei patrimoni separati i fondi speciali per la previdenza e l'assistenza di cui all'art. 2117 c.c.¹⁷, nonché il patrimonio delle società di capitali ed il patrimonio destinato dalle S.p.A. ad uno specifico affare (art. 2447 bis c.c.).

Si tratta quindi di categorie assai eterogenee e non sempre rispondenti ad eguali caratteristiche.

La dottrina italiana¹⁸, muovendosi principalmente nel solco di quella pandettistica tedesca¹⁹ e poi, limitatamente, di quella francese, ha offerto definizioni sia di patrimonio separato, nonché autonomo e, da ultimo, di patrimonio segregato.

Con l'espressione di **patrimonio separato**, accogliendo i risultati della prevalente dottrina in materia, si intende descrivere quella situazione per la quale una determinata massa patrimoniale viene diversificata dal rimanente patrimonio del soggetto, per essere destinata ad assolvere una peculiare funzione²⁰.

Ne consegue pertanto che, tra patrimonio generale e separato si configuri una differenza non soltanto quantitativa, ma anche qualitativa, poiché la destinazione ad uno scopo modifica l'intera fisionomia della massa separata, con inevitabili implicazioni nel regime giuridico applicabile.

¹⁷ SANTONI, voce *Fondi speciali di previdenza*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, p. 4.

¹⁸ Si ricordi il vivace dibattito tra il BONELLI ed il FERRARA agli inizi del secolo scorso in ordine alla configurazione dei patrimoni di destinazione quali persone giuridiche o quali patrimoni assoggettati a speciali regole di responsabilità patrimoniale. Per un recente contributo sul tema dei patrimoni senza soggetto, si veda ZACCARIA A., *Diritti soggettivi senza soggetto e soggettività giuridica*, in *Studium juris*, 1996, p. 784 ss.

¹⁹ La prima formulazione giuridica unitaria della categoria dei patrimoni di destinazione si deve al BRINZ, al quale si riconosce la paternità per l'elaborazione della categoria degli *Zweckvermögen* (ossia, i patrimoni destinati ad uno scopo).

²⁰ PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950, p. 2.: si noti che l'autore, ritenendo che il patrimonio autonomo si distingua dal separato solo perché appartiene a più titolari anziché ad un unico soggetto, ritiene che essi abbiano la medesima natura giuridica.

Autorevole dottrina²¹ ha evidenziato che la separazione non faccia venir meno l'appartenenza, ponendola in una situazione mediata, grazie alla quale le generali vicende del soggetto - che rimane il titolare ultimo del patrimonio separato - non si riverberano direttamente su di esso, ma si traslano sul nesso fra il soggetto proprietario ed il patrimonio separato.

La precitata tesi dottrinarica, pertanto, partendo da tale configurazione, mette in luce che nei patrimoni separati vi è pur sempre un punto di passaggio unidirezionale fra il patrimonio separato ed il patrimonio generale (o ordinario) del soggetto; tale canale, fa sì che si possa comunicare l'arricchimento del patrimonio separato.

Con l'accezione, invece, di **patrimonio autonomo** si intende il "fondo" costituito con i contributi d'una pluralità di soggetti e connotato dall'indivisibilità e dalla funzione di garanzia per i debiti coordinati allo scopo con esso perseguito. Si indica, cioè, il distacco di una massa patrimoniale da più patrimoni di "provenienza", una *species* di patrimonio separato²² (ovvero, secondo alcuni, una somma di patrimoni separati).

Trattasi, pertanto, di una definizione volta a descrivere l'insensibilità del patrimonio del gruppo ai debiti dei membri.

Autorevole dottrina, riserva il termine "patrimonio autonomo" ai casi nei quali una posizione soggettiva è caratterizzata dalla mancanza dell'appartenenza ad un soggetto e, conseguentemente, dall'assenza di un passaggio unidirezionale tra il patrimonio destinato a specifici scopi ed il restante patrimonio generale. Ciò che viene allora in rilievo è la gestione, restando quiescente o addirittura indistinta la situazione di appartenenza, la quale comunque non fa capo al soggetto gestore (ecco perché, in certi casi, si parla di patrimonio senza soggetto o temporaneamente senza soggetto) le cui vicende non influiscono affatto su quelle del patrimonio autonomo, mancandone la comune proprietà²³.

²¹ LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 567.

²² DURANTE, voce *Patrimonio (dir. civ.)*, in *Enc. giur.*, XXII, tomo II, Roma, 1990, p. 5.

²³ LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 568. L'autore riconduce al fenomeno dei patrimoni autonomi: l'eredità giacente, il patrimonio fallimentare, il comitato degli inquilini assegnatari di alloggi popolari ed economici prima dell'effettivo trasferimento in proprietà degli alloggi, i fondi delle associazioni e dei comitati ed i fondi destinati a finalità pubbliche.

Il termine di **patrimonio segregato** allude, invece ²⁴, al fenomeno dei *trusts* e, pertanto, ad una singola posizione soggettiva (non necessariamente un complesso di posizioni soggettive attive e passive) di qualunque genere, la cui segregazione può derivare da un atto di disposizione in favore del *trustee* ad opera del disponente, oppure, può essere imposta da regole di *Equity* o di legge (vedi *infra*).

Il patrimonio segregato si differenzia, pertanto, dal patrimonio separato per l'incomunicabilità bidirezionale fra patrimonio separato e il soggetto che ne è titolare; in altri termini, manca un punto di passaggio fra patrimonio generale e oggetto del *trust*, collegamento che pur tuttavia è esistente in quanto entrambi appartengono al medesimo soggetto.

Tale distacco totale e definitivo tra la sfera del patrimonio generale e l'oggetto del *trust*, avvicina il patrimonio segregato al patrimonio autonomo.

Ciò premesso, preme precisare che allo stato dell'attuale disciplina manca una differenziazione che possa giustificare la creazione di categorie autonome.

Lo stesso legislatore utilizza in modo indiscriminato tali formule, così contribuendo a creare confusione nell'interprete che, per studiare in termini unitari questi fenomeni di separazione patrimoniale, è costretto ad individuarne la destinazione e l'effetto comune della limitazione (o specializzazione) della responsabilità.

Ora, l'unità funzionale quale conseguenza della destinazione si risolve non nella ricerca di un centro di imputazione, *iter* errato seguito dai fautori della teoria della personificazione, bensì nella diversificazione di disciplina che ne consegue.

Tale operazione consente di attribuire valore meramente terminologico e descrittivo alla distinzione operata dalla dottrina e dal legislatore tra patrimonio separato, autonomo, di scopo o segregato.

L'analisi, infatti, conduce all'unico fenomeno della separazione patrimoniale.

Si può pertanto concludere asserendo che, il patrimonio separato non rappresenti un nuovo soggetto giuridico, bensì una particolare categoria di patrimonio caratterizzata da una specifica destinazione che incide in maniera eterogenea sulle regole.

²⁴ LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, p. 569.

4. La responsabilità patrimoniale del debitore e gli istituti di segregazione del patrimonio

La responsabilità patrimoniale è lo strumento, previsto dalla legge, di cui il creditore può avvalersi in caso di mancato spontaneo adempimento del debitore.

Nel nostro ordinamento la sanzione cui va incontro il debitore che non adempie alle proprie obbligazioni è di natura esclusivamente patrimoniale. Il principio è codificato nell'art. 2740 c.c. per il quale *“il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri”*, ne consegue che tali beni, presenti e futuri, sono la garanzia generica per tutti i suoi creditori.

In forza della responsabilità patrimoniale, il debitore non subisce comunque alcun vincolo sopra ai propri beni che possono essere liberamente oggetto di atti di disposizione. Infatti, il cd. patrimonio “autonomo” del debitore costituisce una garanzia di tipo generico (e non specifico come con le cause legittime di prelazione quali ad esempio il pegno e l'ipoteca); esiste in pratica un dovere generico (non propriamente un obbligo) del debitore di mantenere integro il proprio patrimonio in favore dei suoi presenti e/o futuri e potenziali creditori. Ne consegue che il debitore, nonostante la responsabilità gravante sul suo patrimonio, potrà liberamente disporne almeno fino a quando non vi sia il pericolo che i creditori non possano più soddisfarsi a seguito di atti di disposizione sul patrimonio.

In caso di autonomia patrimoniale perfetta, in presenza quindi di un cd. patrimonio autonomo, i creditori del soggetto che ne beneficia non possono aggredire il patrimonio di altri soggetti diversi dal debitore principale: è il caso, ad esempio, delle società di capitali ove per le obbligazioni assunte dalla società, risponde solo la stessa con il proprio patrimonio e tale regola non subisce modifiche neppure nell'ipotesi in cui le quote (di s.r.l.) o le azioni (di s.p.a.) appartengano ad un unico socio nelle società unipersonali. Ne consegue che, in caso di cd. autonomia patrimoniale “imperfetta” o di cd. patrimonio “separato-segregato”, la separazione con il patrimonio di altri soggetti o con il resto del patrimonio del debitore principale non è totale o definitiva. In queste ipotesi, infatti, il

nostro legislatore prevede alcune eccezioni alla regola generale dell'art. 2740 c.c.; invero si può consentire ai creditori, quando il patrimonio del debitore non è sufficiente, di aggredire il patrimonio di altri soggetti anche se non direttamente obbligati (per esempio il cd. beneficio di escussione ex art. 2304 c.c.).

Occorre poi distinguere un cosiddetto “patrimonio autonomo” del debitore (aggredibile ex art. 2740 c.c.) da quello che viene definito come il “patrimonio separato-segregato” come per esempio il fondo patrimoniale, l'eredità giacente e quella accettata con beneficio di inventario, i beni rientranti nei vincoli di destinazione o nei patrimoni destinati della s.p.a. o nei *trust*.

L'art. 2740 c.c. dispone che il debitore debba garantire l'adempimento delle obbligazioni con il suo patrimonio presente e futuro e che solo nelle ipotesi stabilite dalla legge è ammessa un'eccezione a tale *dictum*; una delle eccezioni è rappresentata dal fondo patrimoniale ex art. 170 c.c..

La costituzione di un fondo patrimoniale presuppone la presenza di una famiglia derivante da un matrimonio civile o concordatario, a prescindere dal regime di comunione o separazione dei beni scelto dai coniugi.

Invero, ciascuno o ambedue dei coniugi possono costituire un fondo patrimoniale con la funzione di destinare determinati beni al soddisfacimento di quei bisogni della famiglia da intendersi necessari per la sua funzione e durata; è quindi un vero e proprio patrimonio separato o di destinazione rispetto agli altri beni dei coniugi, su tale istituto ci soffermeremo più dettagliatamente nel capitolo successivo.

Altra eccezione al principio di cui all'art. 2740 c.c. è rappresentata dall'istituto del *trust*, che è una figura giuridica che permette di conferire una parte del patrimonio di una persona senza limiti o condizioni sulla natura dei beni per uno scopo definito. Per quanto riguarda gli aspetti e la natura del *trust*, si rimanda al capitolo ad esso dedicato.

Anche per il *trust*, in particolare per i creditori del disponente sorge l'effetto segregativo: infatti la trascrizione dell'atto di destinazione produce la duplice conseguenza di risolvere eventuali conflitti tra più beneficiari o comunque aventi causa del disponente e di impedire azioni esecutive sui

beni vincolati, salvi i casi in cui si agisca per debiti contratti per la realizzazione del fine di destinazione, come espressamente prevede l'ultima parte dell'art. 2645 ter c.c.. In altre parole, i creditori del beneficiario anteriori all'atto di destinazione, per il predetto effetto segregativo, non potranno mai aggredire i beni oggetto dell'atto di disposizione; i creditori successivi, invece, potranno agire esecutivamente sui beni oggetto dell'atto di destinazione solo per i debiti inerenti l'uso e la gestione dei beni conferiti.

CAPITOLO II

IL FONDO PATRIMONIALE

1. Aspetti generali e mutamento della disciplina dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975

Il fondo patrimoniale, tenendo conto, da un lato della sua funzione fisiologica e dall'altro del suo utilizzo distorto, è di grande attualità ed utilità alla luce dei recenti orientamenti che si sono consolidati nella giurisprudenza di legittimità.

Infatti, la debolezza sul piano pratico di questo istituto (e anche degli altri patrimoni separati come *trust* e vincoli di destinazione) nasce dal conflitto che la sua applicazione pratica ha determinato fra quella che normativamente è la sua stessa “funzione economico sociale”, cioè l'aspetto funzionale di essere destinato ai “bisogni della famiglia” e l'utilizzo concreto che ne viene fatto e determina un patologico “pregiudizio delle ragioni creditorie”.

Inoltre, sull'affidabilità dell'utilizzo del fondo patrimoniale incidono i problemi interpretativi derivanti dalla scarsa disciplina che lo regola che, come rileva la Suprema Corte in una recente sentenza²⁵ sulla quale ci si soffermerà nel prosieguo, “ ... *non risulta esaustiva, avendo il legislatore ad essa dedicato soltanto cinque articoli, all'interno dei quali non sono puntualmente delineate e distinti le diverse fasi della costituzione, gestione, modificazione ed estinzione del fondo. Non solo ma della disciplina adottata sono ravvisabili profili di dubbia coerenza* ... ”.

L'incertezza interpretativa derivante dalla inadeguata disciplina normativa e l'utilizzo distorto che dell'istituto è stato fatto hanno portato ad un'interpretazione giurisprudenziale “difensiva” degli interessi dei creditori, che ha ridotto la portata degli effetti limitativi della responsabilità patrimoniale discendenti dalla separazione patrimoniale (art 170 c.c.).

Occorre specificare che il nostro ordinamento non ritiene meritevole di tutela la separazione patrimoniale in quanto tale, bensì la separazione patrimoniale solo ed in quanto giustificata da un programma di destinazione meritevole di tutela che sia effettivamente perseguito attraverso lo strumento adottato.

²⁵Cass., 8 agosto 2014, n. 17811.

In pratica non è meritevole di tutela costituire un fondo patrimoniale o un vincolo di destinazione ovvero istituire un *trust* per proteggere i beni dei costituenti, ma la separazione patrimoniale è strumentale ad una destinazione meritevole concretamente svolta dallo strumento adottato.

La funzione del fondo patrimoniale, come rileva la Suprema Corte, è la destinazione dei beni ad esso conferiti a "far fronte ai bisogni della famiglia coniugale"²⁶: è questa la funzione economico sociale che il legislatore ha inteso attribuirgli²⁷.

Dal vincolo di destinazione, al quale la Cassazione riconosce natura "reale"²⁸ e dalla necessità di garantirne l'attuazione, discende la "istituzione di un patrimonio a sé" (patrimonio separato secondo la Suprema Corte²⁹) che giustifica la speciale disciplina anch'essa a garanzia dell'attuazione del vincolo.

* * * *

Il fondo patrimoniale consiste in un vincolo posto nell'interesse della famiglia su di un complesso di beni determinati (immobili, mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito) e realizza la costituzione di un patrimonio separato (o di destinazione) con limitazione dei poteri dispositivi dei costituenti (ciascuno o ambedue i coniugi, ovvero un terzo, anche per testamento).

La funzione del vincolo è quella di destinare i beni conferiti al soddisfacimento dei bisogni della famiglia (*ad sustinenda onera*

²⁶ Dopo la legge 20 maggio 2016 n. 76, entrata in vigore il 5 giugno 2016, il fondo patrimoniale può essere costituito anche dalle parti dell'unione civile.

²⁷ Così, Cass. 8 agosto 2014, n. 17811.

²⁸ In questo senso, Cass., 27 gennaio 2012, n. 1242, secondo cui: "... in tema di azione revocatoria, la natura reale del vincolo di destinazione impresso dalla costituzione del fondo patrimoniale in vista del soddisfacimento dei bisogni della famiglia e la conseguente necessità che la sentenza faccia stato nei confronti di tutti coloro per i quali il fondo è stato costituito, comportano che nel relativo giudizio per la dichiarazione della sua inefficacia, la legittimazione passiva spetta ad entrambi i coniugi, anche se l'atto costitutivo sia stato stipulato da uno solo di essi, spettando ad entrambi ai sensi dell'art. 168 c.c., la proprietà dei beni che costituiscono oggetto della convenzione, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto costitutivo, con la precisazione che anche nell'ipotesi in cui la costituzione del fondo non comporti un effetto traslativo, essendosi il coniuge (o il terzo costituente) riservato la proprietà dei beni, è configurabile un interesse del coniuge non proprietario alla partecipazione al giudizio.". Conformi Cass., 12 ottobre 2011, n. 1242; Cass., 18 ottobre 2011, n. 21494; Cass., 13 luglio 2006, n. 15917.

²⁹ Cass., 13 luglio 2011, n. 21494 e Cass., 22 gennaio 2010, n. 1112, entrambe pronunciate in materia di fallimento nella vigenza del precedente art. 46 n. 3 l. fall..

matrimonii) ossia ai diritti di mantenimento, di assistenza e di contribuzione esistenti nell'ambito familiare.

Anche secondo la giurisprudenza il fondo patrimoniale è accostato alla categoria dei "patrimoni di destinazione"³⁰.

Pertanto l'atto costitutivo di fondo patrimoniale va ricondotto alla categoria dei negozi di destinazione, caratterizzati dalla duplice circostanza che il momento della destinazione rileva sia sotto il profilo della causa, sia sotto il profilo degli effetti.

In particolare, esso rileva sotto il profilo della causa che è rappresentata dalla speciale destinazione impressa sui beni per far fronte ai bisogni della famiglia³¹; mentre, per quanto attiene agli effetti, così come i negozi di destinazione, anche il fondo patrimoniale produce quegli effetti, appunto di destinazione, che rappresentano la proiezione, sul piano concreto dell'efficacia, della complessiva vicenda destinatoria in vista della quale il disponente ha impresso il vincolo di destinazione su una determinata massa patrimoniale³².

Il fondo patrimoniale costituisce altresì "patrimonio separato".

Difatti, per effetto della destinazione impressa sui beni al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, operano un nucleo di regole particolari concernenti il profilo dell'esecuzione e degli atti dispositivi.

Più pregnantemente, i beni ricompresi nel fondo patrimoniale possono essere aggrediti in sede esecutiva solo per debiti pertinenti ai bisogni della famiglia; al contempo, tali beni sono sottoposti ad uno specifico regime circolatorio.

È bene precisare altresì che la nozione di famiglia viene per lo più intesa nell'accezione ristretta del termine. Infatti, si privilegia la famiglia cd. nucleare, dalla quale continuano ad essere esclusi anche i conviventi *more uxorio* e nella quale sono tutelati i figli solo fino al raggiungimento della maggiore età.

Con la riforma del diritto di famiglia (L. n. 151 del 19.5.1975) la disciplina normativa del fondo patrimoniale (di cui agli artt. 167 – 171 c.c.)

³⁰ Cfr. Cass., 28 novembre 1990, n. 11449, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, p. 681.

³¹ DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale. Il regime patrimoniale della famiglia*, III, Milano, 1996, p. 60.

³² QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, p. 284 ss.

ha sostituito quella precedente del patrimonio familiare. La disciplina del fondo patrimoniale si distingue da quella del patrimonio familiare per alcune significative peculiarità³³. Infatti, per costituire il patrimonio familiare era sufficiente la volontà di un solo coniuge ed i beni conferiti appartenevano solo a questi.

Il fondo patrimoniale, invece, sorge per accordo dei coniugi, i quali sono anche i titolari dei beni che lo compongono; pertanto, esso non gode di personalità giuridica, ma appartiene ai coniugi.

L'amministrazione del patrimonio familiare, inoltre, spettava al coniuge proprietario dei beni ovvero designato dal terzo costituente, qualora questi se ne fosse riservata la proprietà e, in mancanza di designazione l'amministrazione del patrimonio era attribuita al marito.

Invece, nel fondo patrimoniale amministratori sono sempre i due coniugi, a prescindere dalla pur normale comproprietà formale.

Infine, i beni costituenti il patrimonio familiare potevano essere alienati soltanto, previa autorizzazione del giudice, nel caso di utilità evidente e, al contempo, tali beni non erano passibili di esecuzione da parte dei creditori. Rispetto al soppresso patrimonio familiare, non solo è ampliato l'elenco dei beni oggetto, esteso anche ai beni mobili registrati, ma i beni del fondo sono assoggettati ad un regime di espropriabilità limitato, mentre i creditori della famiglia potevano soddisfarsi solo sui frutti del patrimonio familiare.

Invece, nel caso del fondo patrimoniale l'autorizzazione per l'alienazione dei beni è richiesta soltanto in presenza di figli minori ed i creditori possono soddisfarsi sia sui beni che sui frutti del fondo.

A seguito della soppressione dell'istituto del patrimonio familiare, il fondo patrimoniale è divenuto la sola convenzione matrimoniale che permette ai coniugi di destinare uno o più beni al soddisfacimento dei bisogni della famiglia; sicché esso è tradizionalmente incluso nel novero dei patrimoni separati³⁴, in quanto destinato al soddisfacimento di specifici

³³ QUADRI, voce *Fondo Patrimoniale*, in *Enc. giur.*, Roma, XIV, 2007, p. 1; sul confronto tra patrimonio familiare e fondo patrimoniale, cfr. FINOCCHIARO M. –FINOCCHIARO A., in *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 795; CARRESI A., voce *Fondo Patrimoniale*, in *Enc. giur.*, Roma, XIV, 1989; GRASSO, *Il regime generale e il fondo patrimoniale*, in *Tratt. Rescigno*, III, Torino, 1996, p. 23 ss.; AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990, p. 20 ss.; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale. Il regime patrimoniale della famiglia*, III, Milano, 1996, p. 26 ss.

³⁴ DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale. Il regime patrimoniale della famiglia*, III, Milano, 1996, p. 23 ss.; AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Comm. al cod.*

scopi che prevalgono sulla funzione di garanzia per la generalità dei creditori.

1.2. Costituzione e natura del fondo

Innanzitutto, occorre chiarire il concetto secondo cui il fondo patrimoniale è regime patrimoniale della famiglia che, in quanto tale, prende vita da apposita convenzione, ma sarebbe errato ritenere che alla convenzione in oggetto si ricolleghi sempre e comunque un effetto traslativo di beni e diritti.

I due aspetti, al contrario, devono essere tenuti nettamente distinti: da un lato, infatti, è ben individuabile il “fondo patrimoniale-convenzione”, cui si ricollega l’effetto di imprimere ai beni o ai diritti che ne formano oggetto una determinata destinazione. Esso costituisce l’unico elemento realmente necessario affinché possa discorrersi di fondo patrimoniale.

Dall’altro, può esservi o meno, anche un negozio dispositivo, nel quale (e non nell’atto costitutivo del fondo) rinviene la propria giustificazione causale l’effetto traslativo³⁵.

Dall’art. 167 c.c. si desume che la convenzione che dà vita al fondo patrimoniale può essere stipulata sia prima che durante ovvero dopo il matrimonio. La celebrazione, però, è condizione di efficacia della convenzione.

Ai sensi dell’art. 163 c.c. , inoltre, è consentita in ogni tempo la modifica delle convenzioni matrimoniali con la partecipazione di tutti i soggetti contraenti.

Al contempo, il conferimento dei beni può essere opera di entrambi i coniugi (solo per atto *inter vivos*³⁶), di uno solo di essi ovvero di un terzo, il quale può effettuare il trasferimento dei beni sia *inter vivos* che con un

civ. diretto da Schlessinger, Milano, 1992, sub art. 167, p. 21; DEL VECCHIO, *Contributo all’analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. not.*, 1980, p. 325; CARRESI A, voce *Fondo Patrimoniale*, in *Enc. giur.*, Roma, XIV, 1989, p. 1.; LENZI, *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1991, I, p. 80 ss.; QUADRI, voce *Fondo Patrimoniale*, in *Enc. giur.*, Roma, XIV, 2007, p. 2.

³⁵ DEL VECCHIO, *Contributo all’analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. Not.*, 1980, p. 322.

³⁶ Così, BOVE, *Fondo patrimoniale: aspetti discussi di una disciplina controversa*, Torino, 2014, p. 11.

negozio *mortis causa* come il testamento³⁷. A tale ultimo proposito, controverso è il profilo riguardante la struttura dell'atto di costituzione del fondo proveniente dal terzo mediante testamento.

Secondo l'opinione prevalente il regime trarrebbe origine da un atto unilaterale del soggetto che assume l'iniziativa (il terzo); mentre non si ritiene necessario l'intervento dei coniugi³⁸.

La costituzione del fondo patrimoniale da parte del terzo, secondo cui l'adozione di un regime matrimoniale presuppone la concorde volontà dei coniugi, impone di accertare se la regola trovi applicazione anche quando l'iniziativa provenga da un solo coniuge. La dottrina, dopo ampio dibattito, ha escluso che la costituzione del fondo possa avvenire su decisione del solo soggetto che prende l'iniziativa (terzo o coniuge), dunque l'atto costitutivo, anche in questa ipotesi è sul piano strutturale un negozio bilaterale³⁹.

In tale evenienza, comunque, si tratterà di un atto di liberalità essenzialmente gratuito (eredità o legato), ed in quanto tale soggetto sia alle norme sulla donazione, sia al rimedio della revocatoria ordinaria (ex art. 2901 c.c.) ovvero fallimentare (ex art. 64 l. fall.).

In dottrina, controversa è la natura dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale.

Fra le ricostruzioni proposte, assai diffusa è l'impostazione che riconduce l'atto costitutivo di fondo patrimoniale nel novero degli "atti a titolo gratuito", a volte escludendosi la natura di atto di liberalità e sottolineando il momento dell'attuazione di esigenze familiari, che precluderebbe la sussistenza dell'*animus donandi*⁴⁰; altre volte, invece, definendolo quale vero e proprio "atto di liberalità", con la conseguente necessità di riferirsi alla disciplina della donazione per quanto non previsto dagli artt. 167 e ss. c.c.⁴¹.

³⁷ Ovviamente, la costituzione del fondo patrimoniale non sarebbe ipotizzabile da parte di uno dei coniugi, giacché, con la morte, si determina lo scioglimento del matrimonio, così ARCERI, BERNARDINI, BUCCHI, *Trust e altre tutele del patrimonio familiare*, 2010, p. 207.

³⁸ DE PAOLA – MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978, p. 236.

³⁹ Per la soluzione secondo cui anche quando è un coniuge a prendere l'iniziativa per la costituzione del fondo, occorre il consenso dell'altro, si vedano RUSSO, *Il fondo patrimoniale*, in *Le convenzioni matrimoniali*, Milano, 1983, p. 125.

⁴⁰ COPPOLA, *Gratuità e liberalità della costituzione di fondo patrimoniale*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 671 ss.

⁴¹ In tal senso si veda, CARRESI, voce *Fondo Patrimoniale*, in *Enc. giur.*, Roma, XIV, 1989, p. 3, e, GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 310.

Quando la costituzione è effettuata dal terzo per atto *inter vivos* si perfeziona con l'accettazione dei coniugi, espressa per atto pubblico.

Invece, quando i beni costituenti il fondo siano stati conferiti dai coniugi, esso dovrà essere costituito per atto pubblico.

Nel caso di conferimento ad opera di uno dei coniugi, il bene diventa in comproprietà di entrambi i coniugi, salvo che sia diversamente stabilito nell'atto costitutivo.

È bene tuttavia specificare che la costituzione del fondo patrimoniale non muta la titolarità dei beni conferiti dai coniugi, bensì ha quale effetto quello di imprimere soltanto un vincolo di destinazione affinché con i loro frutti sia assicurato il soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Da ciò ne discende che in capo al coniuge non conferente non sorga un diritto soggettivo, reale ovvero personale.

Ci si è chiesti altresì se il creditore, a difesa dei propri interessi, possa invocare la simulazione del fondo patrimoniale.

In astratto e con riferimento all'art. 170 c.c. non vi è dubbio che il terzo creditore possa provare con ogni mezzo – ivi comprese le presunzioni semplici – la natura simulatoria dell'atto costitutivo, a norma dell'art. 1417 c.c.⁴².

Tuttavia, piace evidenziare che risulta piuttosto problematico accertare in concreto la sussistenza della simulazione assoluta, laddove l'intento dei coniugi sia quello di evitare che il bene immobile, facente parte del patrimonio familiare, sia sottratto all'azione dei creditori.

Inoltre, ci si è chiesti se l'istituzione del fondo patrimoniale presupponga necessariamente la presenza di figli, specie se minorenni; nonché se il fondo cessi con il raggiungimento della loro maggiore età.

Al riguardo si è specificato che l'istituzione del fondo patrimoniale non è affatto condizionata alla presenza di figli (né minorenni, né maggiorenni). Difatti, per istituire il fondo è sufficiente la sussistenza di un matrimonio e quindi la sola presenza di due coniugi.

Al contempo, è del tutto irrilevante che i figli minorenni al momento della costituzione del fondo passino poi alla maggiore età.

⁴² Di tale avviso è anche la giurisprudenza, cfr. Cass. 6 settembre 2006, n. 19146; Cass. 18 gennaio 2006, n. 903; Cass. 6 settembre 2002, n. 12980.

1.3. Oggetto e contenuto del fondo

Analogamente al vincolo di scopo di cui all'art. 2645 *ter* c.c., ma diversamente dal *trust*, non tutti i beni sono passibili di destinazione ai bisogni della famiglia.

Più precisamente, ai sensi dell'art. 167 c.c. possono far parte del fondo beni immobili e mobili registrati⁴³, titoli di credito (purché resi nominativi), nonché rimangono vincolati al soddisfacimento dei bisogni familiari anche i frutti prodotti dai predetti beni, nonché le somme ricavate dalla loro eventuale alienazione.

Trattasi di beni al cui acquisto è, nella pratica, indirizzato, per lo più, il risparmio familiare e rispetto ai quali è possibile pubblicizzare adeguatamente il vincolo di destinazione al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Sulla scorta dell'art. 818 c.c., il conferimento di un bene immobile o mobile registrato ricomprende, salva previsione contraria, le pertinenze su di esso costituite; ma la creazione del nesso pertinenziale può essere successiva al sorgere del regime. Il vincolo ai bisogni della famiglia riguarda, dunque, anche beni mobili impiegati per ornamento o migliore sfruttamento di un immobile o di un mobile registrato. La cessazione del nesso pertinenziale comporta, tuttavia, per i mobili l'esclusione dal fondo per inidoneità dell'oggetto: infatti la riforma del 1975 ha confermato il divieto, già esistente nel codice del 1942, di riservare ai beni mobili tale destinazione (a meno che non si tratti di titoli di credito), verosimilmente perché rispetto ad essi non è possibile una pubblicizzazione del vincolo da rendere opponibile ai terzi.

Inoltre, in virtù del limite relativo ai beni mobili, non può costituire oggetto del fondo il complesso aziendale se, come è normale, in esso siano ricompresi i beni mobili. I singoli beni aziendali di cui all'art. 167 c.c., al contrario, sono ritenuti idonei, sebbene per la loro particolare destinazione non soddisfino direttamente i bisogni della famiglia; per questo motivo, può essere impiegato, però, il canone di locazione ricavato ed anche il prezzo della vendita, ove il reddito risulti insufficiente.

Naturalmente, sono i beni fruttiferi ad essere più indicati a ricevere la destinazione di cui sopra, perché attraverso i redditi si soddisfano

⁴³ L'allargamento dell'oggetto ai beni mobili registrati è dovuto alla riforma del 1975.

normalmente le esigenze della vita; tuttavia non sono da escludersi anche i beni infruttiferi, poiché mediante alienazione e reimpiego del prezzo o diretta utilizzazione, possono soddisfare le esigenze della famiglia.

Dalla portata dell'art. 167 c.c., si evince che possono essere destinati al fondo anche i diritti di credito, purché incorporati in un titolo cartolare. Tali titoli devono essere vincolati rendendoli nominativi con annotazione del vincolo o in altro modo idoneo, purché sia data adeguata pubblicità.

Si ritiene, inoltre, che sui beni costituenti il fondo possa essere conferito il diritto di proprietà o altro diritto reale su cosa altrui, in particolare il diritto di godimento dei beni su cui il costituente si riserva la nuda proprietà (usufrutto, superficie, enfiteusi); mentre, a causa delle limitazioni nel godimento e del carattere dell'indisponibilità, dubbi sussistono per i diritti di uso e quello di abitazione sia per la loro limitatezza nel tempo, sia perché non possono formare oggetto di un'autonoma disposizione: l'art. 1024 c.c. ne vieta, infatti, la cessione e quindi anche la pignorabilità⁴⁴.

Per la servitù, infine, la destinazione ai bisogni della famiglia può realizzarsi se il diritto viene costituito a favore di un terreno conferito in fondo patrimoniale.

Oggetto di conferimenti posso essere anche i beni in comunione legale (senza escluderli preventivamente dalla stessa), pur profilandosi una deroga ai principi di responsabilità della comunione legale, atteso che quest'ultima è disposta dalla legge e non già da una pattuizione delle parti.

Alla medesima conclusione si deve giungere anche per i beni futuri, da intendersi come non ancora entrati nel patrimonio del costituente, dal momento che il nostro ordinamento ammette in via generale la stipulazione di negozi relativi a beni futuri, purché l'oggetto sia indicato in maniera chiara e facilmente individuabile.

Un limite al principio suddetto, tuttavia, è previsto per le donazioni e opererà, quindi, quando i conferimenti del fondo avvengano a tale titolo.

Quanto al contenuto dell'atto costitutivo, le parti hanno margini di discrezionalità nella sua determinazione, pur incontrando i limiti posti dai principi fondamentali che caratterizzano la convenzione stessa. Ad esempio, le parti non possono derogare al principio di contitolarità dei beni conferiti

⁴⁴ VIOTTI, *Il fondo patrimoniale*, in *Il nuovo diritto di famiglia* a cura di Ferrando, II, Zanichelli, 2008, p. 726.

nel fondo e di parità delle quote relative ai medesimi, spettanti ai coniugi. Parimenti, le regole di amministrazione del patrimonio sono sottratte all'autonomia privata e modellate su quelle della comunione legale, come si vedrà nel prosieguo più nel dettaglio.

Pattuizioni contrarie non sono ammesse neppure in relazione alla disciplina di responsabilità del fondo, in quanto posta nell'interesse di terzi.

Sembrerebbe doversi escludere, altresì, l'adozione di clausole volte ad incidere sulle cause di estinzione del fondo; infatti la durata del fondo coinvolge interessi dei terzi (figli, creditori, eredi) la cui tutela non può essere rimessa alle parti costituenti.

Pertanto il contenuto tipico della convenzione può essere arricchito tramite l'introduzione di elementi ulteriori purché non contrastanti con i principi generali che caratterizzano il regime, quali ad esempio la condizione, il termine, il modo.

Sicuramente è ammissibile l'apposizione di un termine iniziale di efficacia del regime, purché non antecedente alla celebrazione del matrimonio, in quanto è pacificamente consentita la stipula di convenzioni matrimoniali successivamente alla celebrazione, o per meglio dire, proprio detta celebrazione costituisce la *conditio sine qua non* per l'efficacia della costituzione del fondo stesso.

Analogamente si può convenire per la possibilità di sottoporre il fondo a condizione sospensiva.

La dottrina⁴⁵, piuttosto, ha avanzato dubbi che sembrano doversi condividere riguardo all'ammissibilità di un termine finale o di una condizione risolutiva, che finiscano con il derogare al principio di durata del fondo (sottratto all'autonomia delle parti dall'ordinamento), fin quando esiste una famiglia ai cui bisogni occorre far fronte. In tale ottica, una clausola siffatta verrebbe senz'altro afflitta da nullità, con possibili ripercussioni sulla validità della convenzione nella sua totalità, secondo i principi generali di nullità parziale ai sensi dell'art. 1419 c.c..

1.4. Opponibilità del fondo: forma e pubblicità

L'opponibilità del vincolo di destinazione impresso sui beni conferiti nel fondo patrimoniale esige peculiari forme di pubblicità.

⁴⁵MORVIDI, *Il patrimonio familiare*, Udine, 1941, p. 117.

Secondo il dettato normativo, più precisamente l'esistenza del fondo non può essere opposta ai terzi di buona fede in mancanza dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio siccome prescritto dall'art. 162 c.c..

Inoltre, a norma dell'art. 2647 c.c. devono essere trascritte le operazioni relative alla costituzione di diritti reali su beni immobili; mentre, ai sensi dell'ultimo capoverso dell'art. 167 c.c. i titoli di credito dovranno esser vincolati rendendoli nominativi mediante annotazione del vincolo ovvero in altro modo idoneo.

In dottrina si è dibattuto se, pur in difetto di trascrizione, la costituzione del fondo avente ad oggetto beni immobili (e, comunque annotato a margine dell'atto di matrimonio) potesse essere opponibile al terzo creditore o avente causa.

In buona sostanza, ci si è chiesti se la formalità della trascrizione assumesse valore di pubblicità dichiarativa (e, pertanto necessaria ai fini dell'opponibilità) ovvero, degradasse a mera pubblicità-notizia⁴⁶.

Il dubbio risaliva alla esegesi dell'art. 2647 c.c., nel testo privato del quarto comma che sanciva l'inopponibilità del vincolo di destinazione in difetto di trascrizione.

Fin dai primi anni di applicazione dell'istituto, la giurisprudenza di legittimità e di merito, costantemente ha ritenuto che l'opponibilità della convenzione discenda dalla sola annotazione a margine dell'atto di matrimonio, senza ammettersi deroghe o equipollenti, quale sarebbe la trascrizione, così silita a mera pubblicità notizia, e restando poi irrilevante la conoscenza che il terzo comunque ne avesse acquisito altrimenti⁴⁷.

⁴⁶Cfr. sull'argomento, ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia: le posizioni della dottrina*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, p. 454. Nel senso del valore di pubblicità notizia per quanto attiene alla trascrizione del vincolo, cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, IV, Padova, 1993, p. 114.

⁴⁷ Cfr. Cass. 15 marzo 2006, n. 5684, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 3; Cass., 19 novembre 1999, n. 12864, in *Vita not.*, 1999, p. 1434, secondo la quale: "La costituzione del fondo patrimoniale, di cui all'art. 167 c.c., dev'essere ricompresa tra le convenzioni matrimoniali e, pertanto, è soggetta alle medesime disposizioni dell'art. 162 c.c., circa le forme delle convenzioni medesime, ivi inclusa quella del comma 3, che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo stesso, ai sensi dell'art. 2647 c.c., con riferimento agli immobili che ne siano oggetto, resta degradata a mera pubblicità-notizia, inidonea ad assicurare detta opponibilità. Ne consegue che, come in ogni caso in cui la legge dispone che per l'opponibilità di determinati atti è necessaria una certa forma di pubblicità, che la forma di pubblicità costituita dalla suddetta annotazione non ammette deroghe o equipollenti e che resta anche irrilevante l'effettiva conoscenza della costituzione del fondo che il terzo abbia altrimenti potuto conseguire, pur dovendosi escludere che

Mentre, rare e piuttosto isolate sono state le decisioni che hanno preferito optare per la contraria interpretazione⁴⁸.

Si giunge poi alla recente pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte⁴⁹ secondo la quale la costituzione del fondo patrimoniale, poiché rientra tra le convenzioni matrimoniali regolate dall'art. 162 c.c., per essere opponibile ai terzi richiede l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, oltre alla trascrizione prevista dall'art. 2647 c.c., ove abbia ad oggetto beni immobili.

In questo modo, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto di non condividere i dubbi che erano stati avanzati in ordine alla incongruità del doppio canale di pubblicità, ossia l'iscrizione nei registri immobiliari e l'annotazione nei registri dello stato civile, nella considerazione che l'istituzione del fondo non rientrasse tra le convenzioni matrimoniali.

In sostanza, la Cassazione giustifica il maggiore onere di verifica che in questo modo viene a porsi a carico dei terzi, sulla base dell'esigenza di *“contemperare gli interessi contrapposti della conservazione del patrimonio per i figli fino alla maggiore età dell'ultimo di essi e dell'impedimento di un uso distorto dell'istituto a danno delle garanzie dei creditori”*.

1.5. Amministrazione del fondo ed atti di disposizione

Gli articoli 168 e 169 c.c. riguardano l'amministrazione dei beni del fondo.

Essa spetta necessariamente ad ambedue i coniugi, secondo le regole della comunione legale. Peculiari del fondo sono però le regole introdotte dall'art. 169 c.c., secondo le quali occorre il consenso dei due coniugi, ameno che non sia diversamente stabilito nell'atto di costituzione, per

l'annotazione predetta assuma in tal modo una funzione costitutiva, giacché l'unico effetto che condiziona l'opponibilità ai terzi, mentre non incide a qualunque altro effetto sulla validità ed efficacia dell'atto. (Nella specie la S.C., in applicazione di tali principi, ha escluso che la costituzione del fondo potesse essere divenuta opponibile ad un terzo per effetto di una comunicazione a lui indirizzata da parte dei costituenti tramite una lettera)."

⁴⁸ Cfr. Trib. Modena, 19 luglio 1996, in *Giust. civ.*, 1997, I, p. 1697, secondo il quale "il vincolo di inespropriabilità che colpisce i beni costituiti in fondo patrimoniale è opponibile al creditore pignoratizio che abbia iscritto ipoteca giudiziale successivamente alla trascrizione, ex art. 2647 c.c., dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, anche se detto atto sia stato annotato a margine dell'atto di matrimonio successivamente all'iscrizione ipotecaria".

⁴⁹ Cass. SS.UU. 13 ottobre 2009, n. 21658.

alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare beni del fondo e, in presenza di figli minori, anche l'autorizzazione giudiziale. Essendo queste ultime regole "speciali", prevalgono nel caso di contrasto, su quelle della comunione legale, introdotte nella disciplina del fondo.

Per quanto riguarda l'autorizzazione giudiziale in presenza di figli minori, importanti indicazioni sono contenute nella sentenza della Suprema Corte del 4 giugno 2010, n. 13622, che ammette l'eliminazione pattizia delle limitazione di cui all'art. 169 c.c., con la sola eccezione della disposizione contenuta nell'ultima frase dell'articolo stesso, secondo cui gli atti in questione possono essere compiuti "nei soli casi di necessità od utilità evidente".

Aggiungasi che la giurisprudenza di merito si era già più volte pronunciata per la derogabilità dell'autorizzazione giudiziale ed in particolare aveva affermato che: pur in presenza di figli minori, la disciplina sancita dall'art. 169 c.c., e quindi la preventiva autorizzazione del giudice si rende applicabile solo in mancanza di deroga prevista nell'atto di costituzione del fondo patrimoniale⁵⁰; pur in presenza di figli minori, qualora nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale sia previsto che i beni oggetto del fondo possano essere liberamente alienati, ipotecati o vincolati senza necessità di autorizzazione giudiziale ai sensi dell'art. 169 c.c., la costituzione di ipoteca sui beni del fondo è già autorizzata dall'atto costitutivo non essendo necessario un intervento giudiziale⁵¹.

La posizione sufficientemente netta espressa dalla Suprema Corte con la citata sentenza n. 13622/2010, confermata nella sostanza dalla motivazione della successiva sentenza n. 17811/2014, consente di affermare che l'autonomia privata può derogare all'obbligo di autorizzazione giudiziale in presenza di figli minori.

Oltre al consenso dei coniugi ed all'autorizzazione giudiziale, altro requisito richiesto dall'art. 169 c.c., è quello della "necessità od utilità evidente", che rappresenta un tratto fisiologico e necessario nella disciplina del fondo patrimoniale e presuppone che l'atto possa essere compiuto dai

⁵⁰ Trib. Pisa, 9 novembre 2005, in *Riv. not.*, 2007, II, 659; Trib. Milano, 17 gennaio 2006, in *Riv. not.*, 2006, II, 1335; Trib. Brescia, 9 giugno 2006, *ibidem*; Trib. Lodi, 6 marzo 2009, in *Notariato*, 2009, 364; Trib. Milano, 29 aprile 2010, in *Fam. e diritto*, 2011, 53.

⁵¹ Trib. Verona, 30 maggio 2000, in *Dir. e fam.*, 2001, 594.

coniugi solo se è necessario a far fronte ai bisogni della famiglia o se è di evidente utilità per le esigenze familiari: pertanto è inderogabile.

In questo senso è nettamente orientata la recente giurisprudenza della Suprema Corte e già prima, parte della giurisprudenza di merito e della dottrina⁵² secondo cui non si può far luogo all'alienazione né iscrivere ipoteca sui beni del fondo patrimoniale se non in relazione ai bisogni della famiglia e, quindi, le somme ricavate dalla vendita dei beni del fondo devono essere destinate a far fronte alle esigenze familiari e non si può iscrivere ipoteca se non a garanzia di un debito contratto nell'interesse della famiglia.

Particolarmente significativa appare, al riguardo, la citata sentenza n. 13622 del 2010, secondo cui: “ ... *in materia di fondo patrimoniale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 169 e 170 c.c. e dei principi costituzionali in tema di famiglia, i beni costituiti nel fondo, non potendo essere distolti dalla loro destinazione ai bisogni familiari, non possono costituire oggetto di iscrizione di ipoteca ad opera di terzi, qualunque clausola sia stata inserita nell'atto di costituzione circa le modalità di disposizione degli stessi in difformità da quanto stabilito dall'art. 169 c.c.. Tuttavia, nel caso in cui i coniugi o uno di essi abbiano assunto obbligazioni nell'interesse della famiglia, qualora risultino inadempimenti alle stesse, il creditore può procedere all'iscrizione d'ipoteca su beni costituiti nel fondo, attesa la funzione di garanzia che essi assolvono per il creditore, in quanto correlati al soddisfacimento delle esigenze familiari.* ”.

Il criterio riguardante la titolarità dell'amministrazione della comunione legale è sottratto, secondo la previsione dell'art. 210 c.c., alla disponibilità delle parti e pertanto detta inderogabilità trova applicazione anche per il fondo patrimoniale, in mancanza di una diversa disposizione. Deve, allora, ritenersi nulla, per contrarietà alla legge, la clausola contenuta nell'atto di costituzione del fondo che attribuisca l'amministrazione ad un solo coniuge⁵³.

⁵² Corte App. Bari, 15 luglio 1999, in *Giust. civ.*, 2000, I, 200-201; Trib. Trani, decr. 3 maggio 1999, in *Giust. civ.*, 200, 201 ss.. In dottrina, CARRESI, *Del fondo patrimoniale*, in *Commentario CIAN – OPPO – TRABUCCHI*, 3, Padova, 1992, 63; G. GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXII, 1982, 308.

⁵³ AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, 1990, p. 198.

L'attribuzione ad entrambi i coniugi dell'amministrazione del fondo risponde alla logica della riforma del '75 di realizzare il dettato costituzionale della parità coniugale⁵⁴.

Sulla scorta del rinvio di cui all'art. 168, comma 3° c.c., la disciplina riguardante l'esercizio da parte dei coniugi dei poteri conferiti per l'amministrazione del fondo patrimoniale, è essenzialmente contenuta negli artt. 180-184 e 169 c.c.. La regola generale è posta dall'art. 180 c.c., che dispone che i coniugi possano stipulare disgiuntamente gli atti di ordinaria amministrazione, ma occorre l'agire congiunto per quelli di straordinaria amministrazione e la stipula dei contratti con cui si concedono o si acquistano diritti personali di godimento⁵⁵.

Fra gli atti di straordinaria amministrazione rientrano, giocoforza, quelli volti ad alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare in qualche modo i beni costituenti il fondo.

I principi a cui fare riferimento per ricostruire i criteri di qualificazione degli atti di amministrazione della comunione legale sono sempre stati controversi. Maggiore fondamento, tuttavia, sembra avere la soluzione che suggerisce l'opportunità di elaborare un criterio autonomo⁵⁶. In questa prospettiva la dottrina ha rilevato sia pure con diversità di formule che la qualifica dell'atto dipende dalla sua relazione con la gestione del patrimonio o dalla natura ordinaria o straordinaria dei bisogni familiari da soddisfare.

Rientrano, dunque, nell'ordinaria amministrazione gli atti che garantiscono il corrente esercizio del patrimonio medesimo o comportano il sorgere di obbligazioni volte a soddisfare i normali bisogni di vita, ivi compresi quelli essenziali per una vita dignitosa.

Rientrano, invece, nella straordinaria amministrazione le obbligazioni contratte per assicurare la realizzazione dei bisogni di vita diversa dal normale (per tipo o livello di soddisfacimento), gli atti dai quali possono derivare mutamenti nelle caratteristiche o nella composizione del patrimonio o ancora nelle condizioni di vita della famiglia; essi comportano infatti cambiamenti al normale godimento del patrimonio stesso od all'assetto della famiglia⁵⁷.

⁵⁴DE PAOLA – MACRÌ, *op. cit.*, p. 242.

⁵⁵CIAN – CASAROTTO, *Voce fondo patrimoniale della famiglia*, *op.cit.*, p. 827.

⁵⁶GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, 1989, p. 90.

⁵⁷DE PAOLA – MACRÌ, *op. cit.*, p. 243.

In via meramente esemplificativa, sono di amministrazione ordinaria, l'impiego dei frutti naturali o civili prodotti dal fondo, le obbligazioni contratte per la loro produzione o per la conservazione dei beni e quelle per garantire alla famiglia il vitto, l'alloggio, il vestiario, le cure mediche essenziali e le altre esigenze correnti di vita.

Sono, invece, di straordinaria amministrazione gli atti volti a mutare la destinazione economica dei beni o ad apportarvi migliorie, al reimpiego dei capitali accantonati, le obbligazioni contratte per le riparazioni straordinarie alle quali non si può provvedere con i frutti e quelle stipulate per far fronte ad esigenze eccezionali della famiglia, ed anche i nuovi acquisti destinati al fondo. Vanno aggiunti a questi, almeno nella maggior parte dei casi gli atti ricompresi nell'elencazione dell'art. 169 c.c..

Sotto il profilo della inalienabilità dei beni oggetto del fondo patrimoniale, l'art. 169 c.c. prevede un regime di parziale indisponibilità stabilendo che, se non sia espressamente previsto nell'atto di costituzione, in assenza di figli minori, la circolazione dei beni è consentita, ma condizionata al reimpiego del ricavato al soddisfacimento dei bisogni della famiglia ed al consenso di entrambi i coniugi (difatti, trattasi di atto di straordinaria amministrazione).

In mancanza di figli minori, il compimento dell'atti dipende dalla volontà dei soli coniugi, senza un preventivo controllo giudiziale sulla destinazione del medesimo al soddisfacimento dei bisogni della famiglia e delle necessità del fondo. Tuttavia, ciò non significa che la gestione del fondo da parte dei coniugi possa avvenire in maniera arbitraria, perché la destinazione funzionale del patrimonio non viene meno neppure ove manchino figli minori⁵⁸.

Per gli atti di ordinaria amministrazione, trova applicazione la regola dell'agire disgiunto, onde ciascun coniuge è legittimato al loro compimento senza il consenso dell'altro, ma ciò non significa anche contro la volontà dello stesso. Anche se il potere di opporsi all'atto non sia espressamente previsto dalla disciplina della comunione legale, esso deve ugualmente

⁵⁸ Ciò risulta di tutta evidenza quando vi sono figli maggiorenni non autonomi, essi infatti hanno un interesse tutelato dall'ordinamento all'appropriata utilizzazione dei frutti per il soddisfacimento dei bisogni familiari, così GABRIELLI, *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 305.

ritenersi ricompreso nel concetto di amministrazione disgiuntiva e si riferisce anche al fondo patrimoniale⁵⁹.

L'amministrazione ordinaria di un patrimonio comprende, infatti, sia decisioni volte ad apportare mutamenti all'assetto originario dei beni, sia decisioni che tendono a mantenerlo inalterato.

Per quanto riguarda l'amministrazione in presenza di figli minori, l'art. 169 c.c. dispone che per il compimento degli atti in esso ricompresi, occorre, oltre al consenso di ambedue i coniugi, anche l'autorizzazione del giudice da concedersi nei soli casi di necessità o utilità evidente dell'atto stesso. Tale controllo non è posto nell'interesse generale ma assolve ad una funzione di tutela degli interessi dei figli medesimi e va, dunque, ricondotto nell'ambito delle cd. autorizzazioni tutorie.

A differenza, però, che nell'ipotesi contemplata dall'art. 320 c.c. in questo caso non sono in gioco gli interessi dei minori ad una corretta amministrazione del loro patrimonio, bensì quelli al rispetto del destinazione, a beneficio dell'intera famiglia del patrimonio appartenente ai coniugi ma funzionalizzato al soddisfacimento dei bisogni di vita di tutto il gruppo familiare.

In presenza di figli minori, il fondo assume dunque maggiore staticità rispetto a quella che comunque lo caratterizza quale patrimonio destinato alla conservazione per assicurare il soddisfacimento dei bisogni familiari. Ed è proprio nella prospettiva delle finalità del fondo che deve compiersi il giudizio sulla necessità od utilità dell'atto⁶⁰.

Va segnalato che in materia è piuttosto controverso se la precettività delle norme sulla comunione legale riguardi, in quanto richiamate dall'ultimo comma dell'art. 168 c.c., la sola gestione ed amministrazione dei beni destinati al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Aderire a tale interpretazione conduce, necessariamente, alla conseguenza del divieto di applicazione analogica di quelle norme che determinerebbero una

⁵⁹CENDON, *Comunione tra coniugi e alienazioni mobiliari*, Padova, 1979, pp. 320 e ss..

⁶⁰ Ad esempio, un'alienazione si presenta necessaria qualora non si possa in altro modo far fronte ai bisogni della famiglia, perché non vi sono più somme disponibili, né può procedersi all'alienazione di altri beni dei coniugi, così AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, 1990, p. 220; MORVIDI, *op. cit.*, p. 151.

responsabilità sussidiaria del fondo patrimoniale per le obbligazioni personali dei coniugi⁶¹.

1.6. Esecuzione sui beni del fondo e garanzia patrimoniale dei disponenti

La costituzione del vincolo, così come il trasferimento della proprietà dei beni in occasione della costituzione del fondo, comporta una duplice conseguenza in ordine alla garanzia patrimoniale, la quale coinvolge tanto chi la effettua quanto la famiglia a favore della quale il fondo viene costituito.

Difatti, il disponente, ovvero i disponenti, non potranno più soddisfare le proprie obbligazioni personali con i beni o i diritti conferiti nel fondo.

Al contempo, tali beni e diritti non potranno essere aggrediti, se non ai sensi dell'art. 170 c.c., per i debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei alla famiglia.

Ne discende che, in virtù del vincolo di destinazione caratterizzante il fondo, il soddisfacimento sui frutti e sui beni che lo compongono è precluso ai creditori che conoscevano che l'obbligazione fosse stata contratta per scopi diversi dal soddisfacimento dei bisogni familiari.

Tale regola trova un'applicazione molto vasta anche in virtù della nozione piuttosto allargata che si è accolta di "bisogni della famiglia"⁶².

Secondo la Suprema Corte⁶³, infatti, per bisogni della famiglia non si intendono soltanto le spese necessarie ed indispensabili per vivere, ma

⁶¹ OPPO, *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, p. 113 ss., il quale non rinviene un vincolo di destinazione analogo a quello dell'art. 170 cod. civ.; *contra* BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 2005, p. 145 ss., il quale ritiene che i beni del fondo, conformemente alle regole della comunione legale rispondono solo in via sussidiaria per le obbligazioni personali di uno dei coniugi o derivanti da atti di straordinaria amministrazione senza il necessario consenso dell'altro coniuge. Conseguentemente, i beni del fondo possono essere aggrediti solo in quanto non siano risultati sufficienti i beni personali dell'obbligato e comunque solo nei limiti della sua quota.

⁶² Sul concetto di "bisogni della famiglia" si veda in dottrina: DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale. Il regime patrimoniale della famiglia*, III, Milano, 1996, p. 36 e 38; CIAN – CASAROTTO, voce *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, III, 1982, p. 829; FINOCCHIARO M. - FINOCCHIARO A., *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p. 835.

⁶³ Cfr. Cass., 7 gennaio 1984, n. 134, in *Foro it.*, 1985, I, p. 558, secondo la quale: "In tema di esecuzione sui beni del fondo patrimoniale e sui frutti di essi, il disposto dell'art. 170 c.c. – nel testo di cui alla l. 19 maggio 1975 n. 151 – per il quale detta esecuzione non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni

anche i bisogni volti al pieno sostentamento e all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa.

Ne discende dal quadro così tracciato che sono escluse le sole spese voluttuarie o quelle caratterizzate da meri intenti speculativi.

Sul piano processuale, il giudizio sull'effettiva inerenza del debito ai bisogni della famiglia attiene ad un accertamento di fatto, in quanto tale demandato al giudice di merito e, pertanto, censurabile in sede di legittimità per solo vizio di motivazione⁶⁴.

Pertanto, è onere del coniuge che invochi la prova della conoscenza da parte del creditore procedente quello di provare l'estraneità del debito ai bisogni della famiglia⁶⁵, mentre il nesso di pertinenza allo scopo potrebbe ammettersi anche in via presuntiva in quanto opinare in senso contrario implicherebbe, per il creditore procedente, un onere di allegazione e prova di circostanze negative⁶⁶.

Si è detto che il fondo patrimoniale rientra fra i patrimoni separati, anche se tale separazione è limitata e circoscritta entro i limiti della particolare disciplina che deriva dalla destinazione dei beni.

Infatti, i creditori personali dei coniugi, o più in generale coloro il cui credito derivi da obbligazioni contratte per bisogni estranei alla famiglia, non possono agire sui beni e sui frutti del fondo, né chiedere la liquidazione della quota del coniuge-debitore.

Per contro, i creditori ammessi a soddisfarsi sui beni del fondo patrimoniale, qualora questo risulti insufficiente, potranno aggredire il patrimonio personale del coniuge-debitore.

della famiglia, va inteso non in senso restrittivo, come riferentesi cioè alla necessità di soddisfare l'indispensabilità per l'esigenza della famiglia, bensì – analogamente a quanto, prima della riforma di cui alla richiamata legge n. 151 del 1975, avveniva per i frutti dei benidotali – nel senso di ricomprendere in detti bisogni anche quelle esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi”.

⁶⁴ Cass., 18 settembre 2001, n. 11683, in *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1950.

⁶⁵ AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, *Comm. al cod. civ.* diretto da Schlessinger, Milano, 1992, *sub art.* 170, p. 324; GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 301, ove si sostiene che grava sul coniuge opponente ai sensi dell'art. 615, comma 2 c.p.c. di provare tutti gli estremi del limite all'espropriabilità e cioè: 1) l'estraneità dell'obbligazione ai bisogni della famiglia; 2) la conoscenza, da parte del creditore, di siffatta estraneità.

⁶⁶ GRASSO, *Persone e famiglia*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 2001, p. 396; analogamente, BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 2005, 145 ss.

1.7. Responsabilità dei coniugi per le obbligazioni familiari

Con riferimento alla responsabilità dei coniugi per le obbligazioni familiari, la norma fondamentale (posto che l'intera disciplina dell'istituto è piuttosto scarna) è l'art. 170 c.c., secondo cui il creditore non può soddisfarsi sui beni e sui frutti del fondo qualora fosse a conoscenza che il debito era sorto per scopi estranei al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

In sostanza, i creditori possono agire esecutivamente sui beni e sui frutti del fondo patrimoniale se i coniugi non adempiono alle obbligazioni contratte per i bisogni della famiglia. Sono considerate tali non solo le obbligazioni derivanti dal soddisfacimento di esigenze di vita dei membri del gruppo, ma anche quelle stipulate per l'amministrazione del fondo.

Dalla norma non si evincono limiti all'esecuzione di questi creditori: sembra, quindi, che l'intero fondo possa essere espropriato per garantire le loro ragioni⁶⁷.

In senso contrario, però, parte della dottrina ha ritenuto che se l'obbligazione è stata contratta da un solo coniuge in proprio nome, la quota del fondo appartenente all'altro, rimane esclusa dalla responsabilità⁶⁸.

La limitazione di responsabilità è motivata con l'esigenza di preservare il coniuge non obbligatosi dal pregiudizio che potrebbe derivargli da un'attività poco oculata, ciò anche nella prospettiva delle difficoltà che il non obbligato può incontrare nel fornire la prova della conoscenza da parte del terzo dell'estraneità del credito al soddisfacimento dei bisogni familiari.

Il potere di ciascun coniuge di vincolare il patrimonio dell'altro, qualora contragga obbligazioni volte al soddisfacimento dei bisogni di vita dei coniugi, è un problema risalente nel tempo che non riceve tuttora soluzione univoca. Tuttavia, gran parte della dottrina ha sostenuto la tesi positiva facendo leva sul dettato dell'art. 144, comma 2°, c.c., che attribuisce a ciascun coniuge il potere di attuare l'indirizzo di vita concordato⁶⁹; correlato

⁶⁷SANFILIPPO, *Osservazioni sulla costituzione del fondo patrimoniale*, in *Giur. It.*, 1987, I, 2, p. 402.

⁶⁸CIAN – CASAROTTO, *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Appendice Novissimo Digesto*, Torino, 1982, p. 828.

⁶⁹SANTORO PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, in *Riv. Trim. Dir. proc. civ.*, 1982; DI MAIO, *Doveri di contribuzione e regime dei*

dal dettato dell'art. 186 c.c. sulla comunione che fa gravare sulla stessa l'obbligazione contratta nell'interesse della famiglia.

In questa prospettiva, rimarrebbe coinvolta nella responsabilità anche la quota del fondo appartenente al coniuge che non ha contratto l'obbligazione.

Pertanto, il fondamento della responsabilità dei coniugi risiede nella peculiare natura dell'atto dal quale scaturisce l'obbligazione contratta per i bisogni familiari, quale atto di amministrazione del patrimonio comune. Esiste, quindi, uno stretto collegamento tra i bisogni della famiglia ed il fondo stesso, mentre alcune esigenze di vita, possono divenire bisogni familiari da soddisfare, avendo così stabilito i coniugi nel determinare l'indirizzo di vita, in quanto il fondo patrimoniale fornisce i mezzi economici per detto fine.

Per queste ragioni, gli atti di impiego dei frutti, e ove si renda necessario anche dei beni del fondo, per soddisfare tali bisogni vanno inquadrati nel complesso dell'attività di amministrazione del patrimonio.

L'intero fondo, frutti e beni, risponderà di conseguenza verso i creditori sempre che il credito sia stato legittimamente contratto, anche su iniziativa di un solo coniuge, per soddisfare i bisogni di vita essenziali o ricompresi nell'indirizzo prescelto, sempre che l'altro coniuge non faccia opposizione.

I beni del fondo, in conclusione, non possono essere eseguiti dai creditori a conoscenza del sorgere dell'obbligazione per ragioni estranee al soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Tale limite opera anche per i beni della comunione legale che in coniugi hanno conferito al fondo, onde su di essi non possono soddisfarsi tutti i creditori comuni ex art. 186 c.c..

beni nei rapporti patrimoniali tra i coniugi, in *Riv. Trim. Dir. proc. civ.*, 1981, p. 368; FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, 1977, I, p. 624.

1.8. Cessazione del fondo

Cause di estinzione del fondo patrimoniale, essendo un regime coniugale, siccome previste dall'art. 171 c.c., sono lo scioglimento (o la cessazione degli effetti civili) e l'annullamento del matrimonio.

Tuttavia, se vi sono figli o comunque discendenti minori e quindi è ancora in vita una famiglia nucleare, il fondo resta in vita sino a che l'ultimo di questi abbiano raggiunto la maggiore età, non essendo conclusa la funzione del fondo⁷⁰.

In tale ipotesi, se la condotta dei coniugi pone in pericolo l'integrità del fondo stesso, il giudice può attribuirne ai minori una quota in proprietà o in godimento.

Occorre innanzitutto tenere distinte le vicende estintive del fondo da quelle che incidono sulla sua composizione, cioè su singoli beni dello stesso (scioglimento parziale), senza riguardare la convenzione in sé. Rientrano in quest'ultima categoria, ad esempio, l'esercizio dell'azione revocatoria da parte dei creditori del costituente o dell'azione di riduzione proveniente dai suoi eredi legittimari, gli atti di alienazione volontari (computi cioè dai coniugi) o coattivi (in seguito al pignoramento eseguito dai creditori del fondo o da quelli personali in buona fede), l'estinzione (per esercizio abusivo da parte dei coniugi) del diritto di godimento conferito al fondo, la convenzione di esclusione dallo stesso di singoli beni, il loro perimento (per fatto naturale o per responsabilità di un terzo).

Queste vicende non incidono, dunque, sulla sopravvivenza del regime, perché il patrimonio potrà sempre essere reintegrato, mediante nuovi conferimenti provenienti dai coniugi ed anche da un terzo. I nuovi apporti seguiranno la disciplina propria del fondo al quale accedono e saranno possibili anche con modalità ed in circostanze diverse da quelle normativamente previste per la costituzione del regime stesso.

Ferma restando, naturalmente, la possibilità per i coniugi di dare vita ad un nuovo fondo senza reintegrare quello depauperato.

⁷⁰ Secondo una recente sentenza della Suprema Corte, i coniugi non possono sciogliere consensualmente il fondo patrimoniale in presenza di figli minori, o anche solo concepiti, i quali, pertanto, sono legittimati a dedurre la conseguente invalidità (Cass., 8 agosto 2014, n. 17811).

Nemmeno il totale esaurimento dei beni comporta estinzione del fondo, nell'ipotesi in cui sussista un obbligo, a carico dei coniugi o di un terzo, di reintegrare il patrimonio⁷¹: come ad esempio nel caso di esecuzione forzata, da parte dei creditori personali di ciascun coniuge (col conseguente obbligo di reintegrare il fondo a carico dei coniugi esecutati), ovvero di distruzione dei beni, di cui il terzo si sia reso responsabile (col conseguente obbligo al risarcimento del danno).

Occorre precisare, inoltre, che la fase di scioglimento del regime comunitario (comunione legale e fondo patrimoniale). Qualora vi siano figli minorenni, tali conteggi sono rinviati fino a che il fondo resta in vita (ovverosia al raggiungimento della maggiore età di tutti i figli).

Ancora, anche per il momento di scioglimento del fondo si pone il problema dell'adeguata pubblicità dell'estinzione del vincolo di destinazione ai bisogni della famiglia, ai sensi dell'art. 2647 c.c..

Ad ogni buon conto, l'utilità del fondo permane anche in presenza di una crisi coniugale, potendo rappresentare strumento idoneo a favore di coniugi per mantenere godimento del tenore di vita matrimoniale senza dover ricorrere alla liquidazione di un assegno di mantenimento.

D'altra parte esiste ancora una famiglia le cui esigenze di vita devono essere soddisfatte: trattasi dei medesimi bisogni il cui soddisfacimento veniva assicurato durante la convivenza coniugale e di quelli manifestatisi anche successivamente, essenziali per una vita dignitosa.

Ancora, la domanda di scioglimento del fondo, non può fondarsi sulla cattiva gestione del patrimonio personale in seguito alla quale si verifica un adeguato apporto al patrimonio comune rispetto a quello garantito dall'altro coniuge; come si è precisato, infatti, nel fondo non è previsto un sistema di nuovi apporti, analogo a quello della comunione legale.

Qualora, invece, la domanda di scioglimento venisse motivata con la mancata contribuzione ai bisogni familiari da parte di un coniuge, non è certamente svincolando i beni dalla loro destinazione al soddisfacimento di detti bisogni che si ovvierebbe alla violazione del dovere in oggetto.

Dalla formulazione dell'art. 171 c.c. si evince che non sia inclusa la risoluzione o scioglimento consensuale del fondo patrimoniale, lasciando

⁷¹ SONTUSUOSSO, *Il regime patrimoniale delle famiglie*, in *Comm. Cod. civ.*, Torino, 1983, p. 149.

così irrisolto il problema se sia ammissibile l'eventuale scioglimento consensuale del fondo⁷².

A tal proposito occorre segnalare che con la recente sentenza dell'8 agosto 2014, n. 17811, la Suprema Corte di Cassazione è intervenuta a risolvere l'annosa questione relativa allo scioglimento volontario del fondo patrimoniale da parte dei coniugi, in presenza di figli minori e senza l'autorizzazione del giudice.

Il punto controverso sciolto dalla pronuncia in commento riguarda, sul piano interpretativo, la criptica formulazione dell'art. 171 c.c., che non annovera fra le cause di scioglimento del fondo patrimoniale la concorde volontà dei coniugi, limitandosi a prevedere che *“la destinazione del fondo termina a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio”*.

Nel colmare tale lacuna normativa, la Suprema Corte ha chiarito che è ammissibile l'estinzione consensuale del fondo patrimoniale sulla base del solo consenso dei coniugi, quando manchino figli minori. A tanto conduce sia la natura giuridica dell'atto costitutivo, del tutto equiparabile alle convenzioni matrimoniali, sia la natura non tassativa dell'elencazione contenuta nella previsione normativa sopra citata⁷³.

Diversamente la medesima Corte argomenta in presenza di figli minori, in quanto in tal caso si ritiene necessario, oltre alla manifestata volontà dei coniugi, anche l'espresso consenso del curatore speciale, all'uopo (nominato e) autorizzato dal giudice tutelare ad intervenire in atto in rappresentanza ed a tutela di un loro specifico interesse.

Le stesse conclusioni da ultimo esposte si considerano applicabili anche all'ipotesi in cui si sia in presenza di figli soltanto concepiti, perché ad essi deve essere riconosciuta l'attitudine ad essere titolari di diritti, quindi anche

⁷²Più in generale sui limiti di scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale si veda: CAPECCHI, *I limiti allo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 68.

⁷³Sul punto, nella giurisprudenza di merito si è osservato che «le ipotesi di cessazione del fondo patrimoniale previste dall'art. 171 c.c. non sono tassative, ben potendo trovare applicazione anche quanto disposto in termini generali all'art. 163 c.c. riguardo alla modifica delle convenzioni matrimoniali, dal momento che non vi sono ragioni fondate per escludere che i coniugi, in pieno accordo, possano modificare il regime patrimoniale della famiglia, e quindi anche sciogliere il fondo patrimoniale con le stesse modalità convenzionali adottate per la costituzione»: Trib. Lecce, sez. Minorenni, 25 novembre, 1999, in *Riv. not.*, 2002, 394.

la legittimazione sostanziale in relazione agli atti di disposizione del fondo patrimoniale⁷⁴.

Quanto al problema dell'ammissibilità dello scioglimento consensuale del fondo, la Corte evidenzia, anzitutto, il carattere non esaustivo della disciplina codicistica, la quale non si occupa puntualmente di tutte le fasi di costituzione, gestione, modificazione ed estinzione di esso.

Si afferma, poi, che le cause di scioglimento menzionate nell'art. 171 c.c. non possono considerarsi tassative, come dimostra la mancata menzione della morte presunta di uno dei coniugi, pur pacificamente ritenuta quale causa di cessazione del fondo. Premessa la natura di convenzione matrimoniale propria dell'istituto in esame, come già accennato, si evidenzia inoltre che lo stesso art. 171 c.c., in mancanza di figli, richiama le norme sullo scioglimento della comunione legale (art. 191 c.c.), tra le quali è annoverabile il mutamento convenzionale del regime patrimoniale.

Alla luce di tali considerazioni la Suprema Corte in modo netto afferma che *“in mancanza di figli, lo scioglimento del fondo patrimoniale può intervenire anche sulla base del solo consenso dei coniugi”*.

In particolare, viene richiamata la *ratio* dell'istituto, volta ad “assicurare un sostegno patrimoniale alla famiglia e di realizzare una situazione di vantaggio per tutti i suoi componenti”, nonché alcune disposizioni (artt. 169, 171, comma 2°, 171, comma 3°, c.c.) da cui emergerebbe l'esistenza di un interesse dei figli alla persistenza della destinazione nell'interesse della famiglia di cui fanno parte. Si afferma, al riguardo, che se la costituzione del fondo di per sé non determina la perdita della proprietà da parte dei coniugi titolari ed anzi è anche possibile che essi si riservino la facoltà di alienazione dei beni, occorre per converso considerare che mediante tale strumento si imprime un vincolo di destinazione per la realizzazione degli interessi della famiglia nel suo complesso (di cui sono parte anche i figli) ed anzi lo stesso legislatore si preoccupa di garantire i componenti “deboli” con misure diverse che vanno dall'autorizzazione giudiziale in caso di alienazione (art. 169 c.c.) fino addirittura ad una forma di espropriazione della proprietà in favore dei figli (art. 171, comma 3°, c.c.).

⁷⁴ Alla luce degli artt. 1, secondo comma, 462, primo comma, e 784, primo comma, c.c., e delle forme di tutela previste in altre settori del nostro ordinamento giuridico.

Non è possibile dunque - secondo la Cassazione - che ai figli minori (debitamente rappresentati e autorizzati) non sia riconosciuto il diritto di “interloquire sulle opzioni operative dei beni facenti parte del fondo”, stante il loro indubbio interesse alla conservazione della consistenza del medesimo.

La Cassazione conclude, dunque, nel senso di riconoscere in capo ai figli minori *“una posizione giuridicamente tutelata in ordine agli atti di disposizione del fondo”*.

Occorre precisare, infine, che la Cassazione con la pronuncia in commento ha esteso il riconoscimento di una posizione giuridicamente tutelata ai fini di tale estinzione non solo ai figli minori nati, bensì anche ai nascituri concepiti. Ciò sulla base del riconoscimento legislativo della capacità di divenire titolare di diritti in capo al concepito (art. 1, comma 2°, c.c.); dell’attribuzione di specifici diritti e/o forme di tutela tanto nel codice civile quanto in altre leggi; del riconoscimento giurisprudenziale del diritto al risarcimento del danno in capo al concepito.

Anche a quest’ultimo viene dunque estesa la “legittimazione sostanziale in relazione ad atti di disposizione del fondo, quale quello oggetto di giudizio”.

L’impostazione di ragionamento fin qui seguita della Corte di Cassazione pare porre fine al contrastante panorama giurisprudenziale, tenuto conto delle decisioni in precedenza assunte dalle Corti di merito.

Anche la dottrina si è divisa sul punto, infatti è possibile cogliere due sostanziali filoni interpretativi differenti. Parte della dottrina, con un’impostazione particolarmente rigorosa, ritiene che, una volta costituito, il fondo patrimoniale esce dalla disponibilità dei soggetti costituenti, in quanto l’art. 171 c.c. non ammette il mutuo dissenso fra le cause di cessazione del fondo patrimoniale. Di conseguenza, non sarebbe ammissibile il suo scioglimento consensuale se non previa autorizzazione giudiziale⁷⁵.

⁷⁵ Così, tra gli altri: CENNI, *Il fondo patrimoniale in Trattato di diritto di famiglia*, III, Regime patrimoniale della famiglia, Milano, 1999, p. 635, secondo la quale «in presenza di figli minori, e quindi nell’ipotesi in cui il fondo patrimoniale non cesserebbe neppure in presenza di una delle cause espressamente previste dall’art. 171, comma 1, c.c. la convenzione risolutiva richiederà una valutazione da parte di quello stesso giudice che, in casi analoghi, tutela gli interessi dei figli stessi. Dovrà pertanto essere autorizzato dal Tribunale per i minorenni, in analogia a quanto previsto dall’art. 171, commi 2 e 3 c.c.»; DI SAPIO, *Lo scioglimento volontario del fondo patrimoniale in presenza di figli minori e l’immortalità di Socrate*, in *Dir. famiglia*, 1999, 4, p. 1245: «Prendiamo avvio dall’interesse

A diverse conclusioni perviene invece chi, muovendo «dalla considerazione che la costituzione del fondo patrimoniale debba assumere le forme della convenzione matrimoniale ex art. 162 c.c.», ammette «lo scioglimento consensuale del fondo, in quanto modificazione dell'originaria convenzione». Tale effetto estintivo sarebbe altresì «immediato anche ove vi siano figli minori (laddove, invece, per le cause di scioglimento ex art. 171 c.c., il fondo cessa solo con il raggiungimento della maggiore età di questi)⁷⁶».

dei figli minori. A mio giudizio, esso prevale, sempre, su quello dei coniugi. L'autonomia privata, infatti, è subordinata alle ragioni di solidarietà sociale, come inequivocabilmente risulta dagli artt. 3, comma secondo e 41, comma secondo Cost. Tali ragioni sono sottese al capoverso dell'art. 171 c.c., il quale impone che, pur verificatasi una causa di cessazione, il fondo duri fino al raggiungimento della maggiore età dell'ultimo figlio, resolvendo così, *ab initio*, l'interferenza tra (l'esercizio di) diritti coesistenti (e dando, in tal modo, luogo ad un concorso di diritti). La stipula del negozio risolutivo non è, pertanto, consentita. Perseguendo lo scioglimento del fondo l'interesse individualistico dei coniugi, non mi pare che la prole potrebbe essere tutelata da un'eventuale autorizzazione del Tribunale». Cfr., anche, DI SAPIO, *Fondo patrimoniale: l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il lar familiaris ed il mito di Calipso*, in *Dir. Fam. pers.*, 1999, 423; VEROLA, *Lo scioglimento del fondo patrimoniale in via convenzionale ed in presenza di figli minori*, in *Riv. Not.*, 2002, 2, 396: «In sintesi, si confrontano tre decisioni di differente tenore. Il Tribunale di Venezia ritiene che lo scioglimento consensuale del fondo sia possibile senza alcuna autorizzazione preposta a tutelare i minori. Il Tribunale di Perugia ritiene inammissibile lo scioglimento convenzionale. Il Tribunale di Lecce ritiene possibile lo scioglimento consensuale, con l'autorizzazione, al fine di proteggere i figli minorenni. Tale ultima soluzione appare più equilibrata. Essa viene preferita non perché, acriticamente, in medio *stat virtus*, ma perché appare l'unica in grado di contemperare gli interessi in gioco. Se il fondo nasce per una convenzione matrimoniale, esso può essere modificato o sciolto. Se ci sono figli minori, il loro interesse deve essere tutelato non dalla volontà mera dei genitori, ma dal Tribunale dei Minorenni»; VIANELLO, *Lo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale in presenza di figli minori*, in *Riv. not.*, 1998, 1-2, 223: «Non è detto, cioè, che la persistenza del vincolo rappresenti sempre lo strumento che meglio consente di continuare a perseguire l'interesse in forza del quale il fondo patrimoniale era stato costituito. Sarebbe assurdo ritenere che il fondo patrimoniale, costituito per far fronte ai bisogni della famiglia, non potesse essere sciolto in quei casi in cui è la sua stessa esistenza ad impedire il perseguimento dell'interesse familiare (...). Una volta accertato che lo scioglimento del fondo patrimoniale rappresenta un atto da compiersi nell'interesse della famiglia (al cui soddisfacimento è preordinata la sua costituzione), il giudice debba limitarsi ad autorizzare la stipulazione della convenzione matrimoniale di risoluzione, senza che vi sia spazio alcuno per i provvedimenti di cui al secondo e terzo comma dell'art. 171, i quali potrebbero rivelarsi addirittura controproducenti, provocando proprio gli effetti negativi per il patrimonio familiare che la loro adozione aveva l'intenzione di scongiurare»; Diffusamente, A. FINOCCHIARO E M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia. Legislazione, dottrina, giurisprudenza*, Milano, 1988, 795.

⁷⁶ Così ricostruisce l'orientamento in commento, RUOTOLO, *Nota a quesito*, 27 ottobre 2005, n. 5953, «*Scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*». VIANI, *Ancora sullo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 2001, 5, 1191: «Sembra quindi più convincente l'ultimo permissivo orientamento del Tribunale per i Minorenni di Venezia, che ammette lo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale al di fuori di

La giurisprudenza propende per l'inammissibilità dell'istanza con la quale i coniugi chiedessero la cessazione del fondo per alienarne i beni e destinarne il ricavato ad altre esigenze sopravvenute⁷⁷.

1.9. Disciplina del fondo nel fallimento

Problematiche si pongono relativamente all'opponibilità del vincolo creato dal fondo patrimoniale in caso di fallimento di uno o entrambi i coniugi.

Attraverso un'interpretazione sistematica si ritiene che l'art. 171 c.c. non includa il fallimento tra le cause di cessazione del vincolo; al contrario, l'art. 191 c.c. richiama il fallimento come causa di scioglimento della comunione legale.

Pertanto, posto che la disciplina della comunione legale è applicabile al fondo soltanto per l'ambito gestorio, si potrebbe dedurre che il vincolo creato dal fondo patrimoniale persista anche in caso di fallimento.

Si osserva altresì al riguardo che la disciplina del soppresso patrimonio familiare seguiva tale coerenza logica in quanto l'art. 46, n. 3 della legge fallimentare prevedeva espressamente l'esclusione dal fallimento dei beni del patrimonio familiare.

Tuttavia, tale norma non è stata ripetuta quando la riforma del diritto di famiglia del 1975 ha introdotto la nuova figura del fondo patrimoniale, sicché la dottrina ha fondato su tale mancata previsione del legislatore la teoria per ammettere i beni del fondo al fallimento.

ogni controllo giudiziale, pur in presenza di figli minori, escludendo quindi la possibilità di un'applicazione analogica dell'art. 171 commi 2 e 3 c.c., diversamente da quanto ritenuto dal medesimo Tribunale nel precedente decreto del 1997. (...). È pur vero però che, seguendo l'ultimo orientamento del Tribunale per i Minorenni di Venezia, il fondo patrimoniale finisce col diventare uno strumento forse troppo duttile nelle mani dei coniugi, i quali potrebbero vincolare e svincolare i beni a loro piacimento, al di fuori di ogni controllo giudiziale, pur in presenza di figli minori, e quindi anche per finalità non degne di tutela, che nulla hanno a che vedere con gli interessi della prole e della famiglia (cioè al solo fine di creare difficoltà ai creditori)»; JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2000, 561 e ss..

⁷⁷ Cfr. Trib. minori Perugia, 25 gennaio 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 687, il quale ha rigettato l'istanza d'autorizzazione alla revoca della convenzione matrimoniale (costitutiva del fondo), proposta nell'interesse dei coniugi, genitori di figlio ancora minorenne. Dello stesso avviso, cfr. Trib. Savona, 24 aprile 2003, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 67. *Contra* però, Trib. Roma, 14 marzo 2002, in *Riv. notariato*, 2003, II, p. 722, sebbene in tale fattispecie la risolubilità del fondo fosse stata motivata nel presupposto dell'assenza di figli minori.

Tale orientamento appare già ad un primo esame in contraddizione con la regola dell'esecuzione sui beni del fondo che è un esempio di deroga al principio generale della responsabilità patrimoniale.

Una soluzione di compromesso potrebbe invece essere quella della creazione di una massa fallimentare separata che segue le regole per l'esecuzione dei beni stabilite dall'art. 170 c.c..

Un'altra chiave interpretativa potrebbe essere quella di proporre diverse soluzioni a seconda della presenza o meno di minori, nella famiglia. Nel primo caso il vincolo permane ed è opponibile al fallimento, mentre in caso di mancanza di figli minori, il vincolo cessa con il fallimento di uno o entrambi i coniugi.

La soluzione che però appare essere la più idonea per la disciplina del fondo è quella secondo cui il fallimento segue le regole della responsabilità patrimoniale, in quanto tali regole sono stabilite dall'art. 170 c.c. che disciplina il regime di esecuzione dei beni del fondo, sicché l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti non potrà aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Tale soluzione appare essere la più conforme all'istituto in esame, in quanto realizza il vincolo di destinazione sul patrimonio.

A tal proposito merita una specifica disamina la giurisprudenza espressa dalla Corte di Cassazione, 22 gennaio 2010, n. 1112⁷⁸, la quale esclude che i beni del fondo possono essere acquisiti all'attivo fallimentare, anche come massa separata, destinata a soddisfare solo i creditori per debiti contratti per i bisogni della famiglia o debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia e non conosciuti come tali dal creditore.

In particolare, la Cassazione con la citata pronuncia ha ribadito il principio contenuto nell'art. 46 della L.F., il quale stabilisce che non sono compresi nel fallimento i beni costituiti nel fondo patrimoniale, in quanto rappresentativi di un patrimonio separato destinato al soddisfacimento di specifici scopi che prevalgono sulla funzione di garanzia per la generalità dei creditori.

La Suprema Corte aggiunge che, anche indipendentemente dalla disposizione dell'art. 46, L.F., è sufficiente l'art. 155 L.F. ad escludere che i beni del fondo patrimoniale siano acquisiti al fallimento.

⁷⁸ In senso conforme Cass. civ., Sez. III, 18 ottobre 2011, n. 21494.

Quest'ultima norma, come noto, esclude l'acquisibilità al fallimento dei patrimoni destinati ad uno specifico affare, confermando così il principio della non confondibilità di beni deputati al soddisfacimento di specifiche esigenze, con gli altri beni del fallito. Analogamente, deve pertanto escludersi che i beni facenti parte del fondo patrimoniale siano ricompresi nella massa attiva del fallimento.

Infatti, i beni costituiti in fondo patrimoniale, pur appartenendo al fallito, rappresentano un patrimonio separato, destinato al soddisfacimento di specifici scopi che prevalgono sulla funzione di garanzia generale ex art. 2740 c.c.. E tali beni non perdono la loro specifica destinazione e non viene meno, rispetto ad essi, la deroga al principio di responsabilità ex art. 2740 c.c., neppure dopo il soddisfacimento ovvero in assenza di creditori per debiti contratti nell'interesse della famiglia.

In tal senso la disciplina dettata dall'art. 170 c.c. rende appieno la volontà del legislatore, che non ha formulato alcuna eccezione in relazione al fallimento dei coniugi. La liquidazione dei beni del fondo patrimoniale, anche indipendentemente dal disposto dell'art. 46 L.F., non può, pertanto, interessare la massa dei creditori.

La citata pronuncia di legittimità, ribadisce ulteriormente che non si può ritenere, come pure è stato prospettato, che in caso di fallimento dei coniugi, i beni del fondo patrimoniale, ferma la destinazione allo scopo di far fronte ai bisogni della famiglia, verrebbero acquisiti al fallimento, andando a costituire una massa separata.

La creazione di masse separate non può essere, infatti, realizzata in funzione della causa del credito (debiti contratti o meno per i bisogni della famiglia) e della posizione soggettiva di buona fede dei creditori (conoscenza o meno da parte dei creditori della estraneità del debito rispetto ai bisogni della famiglia)⁷⁹. Poiché l'inclusione dei beni nella massa attiva del fallimento è semplicemente l'espressione dell'appartenenza dei beni al patrimonio destinato ex art. 2740 c.c. alla garanzia dei creditori ed è perciò non prospettabile quando questa destinazione è esclusa da altra destinazione.

⁷⁹Cass. 28 novembre 1990, n. 11449.

Pertanto non è pensabile che il curatore possa gestire, nel solo interesse dei creditori per debiti familiari, una massa di beni per i quali è escluso il concorso, anche in via residuale, degli altri creditori ammessi al passivo.

In questo contesto, si deve, invece, ritenere che i creditori per debiti inerenti i bisogni della famiglia possono esperire l'azione esecutiva individuale, trattandosi di beni non compresi nel fallimento, rispetto ai quali non opera il divieto di azioni esecutive individuali ex art. 51 L.F.

Né la soluzione è condizionata dalla esistenza di creditori familiari, atteso che l'esclusione del fondo patrimoniale dal novero delle attività fallimentari non viene meno nemmeno nel caso in cui non vi sono questi creditori.

Tuttavia, se è vero che i beni facenti parte del fondo patrimoniale non possono essere *sic et simpliciter* acquisiti alla massa attiva del fallimento, e conseguentemente il conflitto tra creditori della famiglia e creditori del fallito si risolve a vantaggio dei primi; è altrettanto vero che la giurisprudenza ha ribadito l'esperibilità dei mezzi di tutela della massa contro l'atto costitutivo del fondo patrimoniale, e cioè:

- a) l'azione revocatoria ordinaria, in base al combinato disposto degli artt. 66 L.F. e 2901 c.c.⁸⁰;
- b) l'azione di inefficacia ex art. 64 L.F. dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale, in quanto atto a titolo gratuito⁸¹.

In via del tutto ipotetica, ove si volesse accedere alla minoritaria opinione di chi considera non a titolo gratuito l'atto costitutivo del fondo patrimoniale, si potrebbe configurare, in alternativa all'azione di inefficacia ex art. 64 L.F., il ricorso all'azione revocatoria fallimentare ex art 67 L.F.

La giurisprudenza ritiene la costituzione del fondo patrimoniale inefficace ai sensi dell'art. 64 L.F. se effettuata nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento trattandosi di: a) un atto a titolo gratuito; b) di un atto non compiuto in adempimento di un dovere non solo giuridico, ma neppure morale e ciò anche quando entrambi i coniugi conferiscano beni di proprietà già comune.

Sul punto si rileva che nessuna norma impone la costituzione del fondo, la quale, tra l'altro, ben potrebbe avvenire da parte di quei coniugi i quali,

⁸⁰ Cass., 7 ottobre 2008, n. 24757; Cass., 8 agosto 2007, n. 17418; Cass., 7 luglio 2007, n. 15310 ; Cass., 17 gennaio 2007, n. 966; Cass., 13 luglio 2006, n. 15917.

⁸¹ Cass., 2 febbraio 2006, n. 2327; Cass., 23 marzo 2005, n. 6267.

già a prescindere da tale atto, soddisfano in pieno i doveri di contribuzione ai bisogni della famiglia.

Questo rilievo è stato fatto proprio dalla Cassazione, la quale ha stabilito che: *“La costituzione del fondo patrimoniale per fronteggiare i bisogni della famiglia non può essere intesa come adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, ma configura un atto tipico di liberalità, anche quando i coniugi conferiscano beni di proprietà comune, il quale, allorché la famiglia si sia dissolta a seguito di separazione dei coniugi, non ha altra finalità che quella di sottrarre alla garanzia patrimoniale generica, ex art. 2740 c.c., i beni costituiti nel fondo medesimo, con la conseguenza che, ove la stipulazione dell’indicato atto sia avvenuta nel periodo «sospetto», esso è suscettibile di revocatoria fallimentare, a norma dell’art. 64 L.F. in caso di fallimento di uno dei coniugi”*⁸².

La Suprema Corte ha ammesso l’applicabilità dell’art. 64 L.F. al fondo patrimoniale, evidenziando la tendenza a dare rilievo alla funzione “concreta” del fondo con la conseguenza che anche in fase genetica sarà talvolta opportuno evidenziare le ragioni che giustificano la costituzione del fondo⁸³.

Secondo una parte minoritaria della dottrina, invece, l’atto di costituzione del fondo patrimoniale su beni di proprietà dei coniugi sarebbe a titolo oneroso in quanto effettuato nell’adempimento dei doveri previsti dagli artt. 143 e 147 c.c.⁸⁴.

A tal riguardo si evidenzia che quest’ultima soluzione implicherebbe l’applicazione al fondo patrimoniale dell’art. 67 L.F. (alternativa «obbligata» nel caso di ritenuta inapplicabilità dell’art. 64 L.F., atteso anche

⁸² Cass. Civ., Sez. I, 20 giugno 2000, n. 8379; Cass. 2 dicembre 1996, n. 10725; Cass. 23 marzo 2005, n. 6267.

⁸³ In tal senso, Cass., 8 agosto 2013, n. 19029 secondo cui: *“La costituzione del fondo patrimoniale per fronteggiare i bisogni della famiglia, anche qualora effettuata da entrambi i coniugi, non integra, di per sé, adempimento di un dovere giuridico, non essendo obbligatoria per legge, ma configura un atto a titolo gratuito, non trovando contropartita in un’attribuzione in favore dei disponenti, suscettibile, pertanto, di revocatoria, a norma dell’art. 64 L.F., salvo che si dimostri l’esistenza, in concreto, di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale ed il proposito del solvens di adempiere unicamente a quel dovere mediante l’atto in questione”*.

⁸⁴ RAGAZZINI, *La revocatoria delle convenzioni matrimoniali*, RN, 1990, 964 ss., 973 ss., 982 ss..

il rinvio che a tale prima disposizione opera il successivo art. 69, in relazione agli atti compiuti tra coniugi); il che darebbe luogo ad una serie di inconvenienti di notevole peso. Si pensi, ad esempio, che la costituzione del fondo patrimoniale non prevede alcun tipo di controprestazione; risulterebbe quindi privo di significato concreto il richiamo ex n. 1 dell'art. 67 L.F..

Sicché, così come il patrimonio destinato allo specifico affare, anche il fondo patrimoniale non fallisce, né in proprio, né in estensione del fallimento del coniuge imprenditore.

Tuttavia, mentre il patrimonio destinato allo specifico affare, quand'anche capiente, è appreso dalla curatela, la convenzione matrimoniale soggiace ad un distinto regime dell'insolvenza, atteso che tra i beni non compresi nel fallimento il d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ha ora specificatamente incluso, in luogo dei redditi dei beni costituiti in patrimonio familiare, proprio *“i beni del fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto è disposto dall'art. 170 c.c.”*(art. 46, n. 3 l. fall)⁸⁵.

Ne discende pertanto che, in assenza di revocatoria, la destinazione di scopo dell'art. 167 c.c. è indifferente all'insolvenza del debitore e prevale sulla funzione di garanzia della generalità dei creditori.

⁸⁵ BLANDINI e DE' COSTANZO, *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti nella giurisprudenza*, Milano, 2005, p. 421 ss..

1.10. L'azione revocatoria

Il fondo patrimoniale non è costituito in adempimento di un dovere giuridico, (ad esempio *ex art. 143 c.c.*), potendosene così escludere l'obbligatorietà per legge e, parimenti, l'atto costitutivo ha carattere di atto a titolo gratuito, privo di remunerazione in favore del disponente⁸⁶.

Da tali premesse, secondo la giurisprudenza di legittimità ne discende che esso sia suscettibile di revocatoria, sia ordinaria e/o fallimentare⁸⁷.

Da ciò discende la consegue la possibilità di esperire l'azione revocatoria ordinaria, ai sensi dell'art. 2901 c.c. e con gli effetti dell'art. 2092 c.c. in presenza dei requisiti previsti per tali atti: credito dell'attore in revocatoria, *eventus damni e scientia damni*⁸⁸.

Più specificatamente, ai fini dell'*eventus damni* dell'art. 2901 c.c., non è richiesto, tuttavia, che la destinazione patrimoniale renda impossibile la soddisfazione del credito, bastando il solo aggravamento del pericolo dell'incapienza del restante patrimonio del debitore.

⁸⁶ La giurisprudenza di legittimità ormai consolidata attribuisce all'atto costitutivo di fondo patrimoniale natura di atto di liberalità o di atto a titolo gratuito: in tal senso, Cass. 12 dicembre 2014, n. 26223; Cass., 17 gennaio 2007, n. 966; Cass. 7 marzo 2005, n. 4933; Cass., 23 marzo 2005, n. 6267.

⁸⁷ Cfr. fra le tante, Cass., 17 giugno 1999, n. 6017, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 1417, secondo la quale: "In tema di azione revocatoria, l'atto di costituzione del fondo patrimoniale, essendo atto a titolo gratuito, può essere dichiarato inefficace nei confronti del creditore, purché ricorrano le condizioni di cui al n. 1 dell'art. 2901 c.c."; in senso conforme, Cass., 9 aprile 1996, n. 3251, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 475, secondo la quale: "Con riguardo a beni conferiti in fondo patrimoniale, l'art. 170 c.c. – secondo cui l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di esso non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia – non limita il divieto di esecuzione forzata ai soli crediti (estranei ai bisogni della famiglia) sorti successivamente alla costituzione del fondo. Ne consegue che detto divieto estende la sua efficacia anche ai crediti sorti prima di tale data, ferma restando in questo caso la possibilità per il creditore di agire in revocatoria ordinaria, qualora ne ricorrano i presupposti, al fine di far dichiarare l'inefficacia nei propri confronti dell'atto costitutivo del fondo patrimoniale".

⁸⁸ Sul punto, da ultimo, si veda la pronuncia della Suprema Corte 6 maggio 2016, n. 9128, secondo cui: "*La costituzione del fondo patrimoniale è un atto a titolo gratuito sia quando provenga da un terzo o da uno solo dei coniugi, sia quando provenga da entrambi i coniugi, poiché, oltre a mancare un obbligo giuridico di provvedere alla costituzione, non sussiste alcuna contropartita in favore dei costituenti. Né la qualificazione di gratuità può essere esclusa adducendo che i coniugi, con la costituzione del fondo patrimoniale, adempiono un obbligo (anche) giuridico, ossia quello di fare fronte ai bisogni della famiglia (art. 143 c.c.) non determina alcun obbligo di costituire il fondo patrimoniale, che ha essenza e finalità diverse ed ulteriori, consistenti nel vincolare alcuni beni al soddisfacimento anche solo eventuale di tali bisogni, sottraendoli alla garanzia di tutti i creditori*".

I presupposti oggettivi sono rappresentati dal pregiudizio alle ragioni del creditore: *l'eventus damni*. Questo va ravvisato, nel caso di costituzione di fondo patrimoniale con trasferimento della proprietà (o di una quota di essa) nella perdita della garanzia patrimoniale generica offerta dalla titolarità del bene in capo al soggetto che ha costituito il fondo.

Nell'ipotesi, invece, di costituzione del fondo su beni già di proprietà dei coniugi il pregiudizio alle ragioni dei creditori ben può essere ravvisato in quel vincolo di limitata e condizionata inespropriabilità che l'art. 170 c.c. contempla.

In tal senso si è espressa la Suprema Corte con la sentenza 7 marzo 2005, n. 4933, secondo cui la costituzione del fondo patrimoniale può essere dichiarata inefficace nei confronti dei creditori a mezzo azione revocatoria ordinaria, in quanto rende i beni conferiti aggredibili solo a determinate condizioni (art. 170 c.c.), così riducendo la garanzia generale spettante ai creditori sul patrimonio dei costituenti.

Mentre, per quanto concerne il requisito soggettivo, ove la costituzione del fondo sia successiva all'insorgenza del credito, si ritiene che sia necessaria e sufficiente la mera consapevolezza o conoscibilità ad opera del debitore di arrecare pregiudizio agli interessi del creditore (*scientia damni*), senza che assumano rilevanza l'intenzione di ledere la garanzia patrimoniale generica del creditore (*consilium fraudis*).

Per quanto attiene il termine di prescrizione dell'azione revocatoria ordinaria, secondo la giurisprudenza⁸⁹, in applicazione del combinato disposto di cui agli artt. 2903 e 2935 c.c., esso decorrerebbe non già dal momento del compimento dell'atto, bensì dal giorno in cui ne è data pubblicità ai terzi. Difatti, soltanto da quel momento il diritto può essere fatto valere.

⁸⁹ Cfr. Cass., 19 gennaio 2007, n. 1210.

2. Limiti del fondo patrimoniale

Il fondo patrimoniale se costituito da entrambi i coniugi va inquadrato tra le convenzioni matrimoniali; si tratta dunque di un contratto di famiglia attraverso cui si deroga al regime patrimoniale ex art. 159 c.c., assoggettando determinati beni ad un regime differenziato per far fronte ai bisogni della famiglia.

Sicuramente quando il fondo è costituito per atto tra vivi da uno solo dei due coniugi o da un terzo, l'atto costitutivo è da classificarsi come atto di liberalità atipico suscettibile di riduzione, come atto a titolo gratuito ex artt. 2091 c.c. e 67 legge fallimentare. Qualora, invece, il fondo sia costituito *mortis causa*, l'alternativa è fra il legato o l'istituzione di erede *ex re certa*; ferma restando l'inderogabilità della legittima.

Indubbiamente il fondo patrimoniale è un istituto volto al sostegno dei bisogni della famiglia, con l'avvertenza che il contratto concluso sui beni oggetto del fondo soggiace a regole diverse da quelle ordinarie, che ampliano le possibilità di invalidarlo; oltre al rischio di riduzione da parte di eventuali legittimari lesi o di terzi creditori interessati a preservare l'interezza della garanzia patrimoniale del proprio debitore⁹⁰.

La costituzione del fondo patrimoniale da parte dei coniugi è atto a titolo gratuito in quanto trasferisce rapporti giuridici ad un nuovo centro di imputazione, sensibile unicamente al soddisfacimento dei bisogni della famiglia.

Purtroppo occorre registrare come, negli ultimi anni, la funzione dell'istituto si sia indirizzata meno verso i bisogni della famiglia piuttosto che verso altre meno nobili finalità. Infatti è innegabile che molti fondi patrimoniali siano costituiti al fine di ottenere uno strumento per cui un soggetto onerato da debiti (o prossimo ad esserlo) cerca di sottrarre una parte del proprio patrimonio dall'esecuzione forzata e non già per l'assolvimento della funzione istituzionale di solidarietà.

Il contenzioso in materia è rinvenibile quasi esclusivamente in cause aventi come oggetto azioni revocatorie ordinarie o fallimentari di atti costitutivi del fondo, per privare di efficacia le convenzioni matrimoniali che ledono i diritti dei creditori dei coniugi o di terzi, così come cause di

⁹⁰ROVELLI, *Limiti del fondo patrimoniale* in DOGLIOTTI E BRAUN *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Milano, 2003, p. 103 ss.

opposizione all'esecuzione sui beni del fondo.

Per quanto attiene l'espropriabilità, poi, essa è subordinata all'elemento soggettivo della conoscenza dell'estraneità del fondo in capo al creditore, nonché all'elemento oggettivo dell'estraneità ai bisogni della famiglia dell'obbligazione per il cui soddisfacimento il creditore agisce. Tale elemento relativo ai bisogni della famiglia costituisce sia la giustificazione funzionale della destinazione dei beni ad un patrimonio separato, cioè la causa del negozio costitutivo ed il presupposto dell'attitudine di quei beni (e non solo dei frutti come nel superato patrimonio familiare) a formare oggetto di garanzia patrimoniale.

L'istituto del fondo patrimoniale viene spesso distorto proprio a causa della coincidenza nella coppia coniugale della qualità di proprietario, titolare dei poteri di amministrazione e beneficiario: tali figure, invece, risultano ben distinte nell'istituto del *trust* a beneficio di una maggiore conformità dell'istituto alla propria funzione.

La convenzione matrimoniale che può dar vita alla costituzione ad opera dei coniugi del fondo patrimoniale è coinvolta in modo stabile nell'interesse della famiglia, in particolare dei figli, soprattutto di quelli minori. Il vincolo dura necessariamente fino alla maggiore età dei figli, ma il Giudice può attribuire agli stessi una quota del fondo in godimento ovvero in proprietà. Non è chiaro quale sia il carattere di questa proprietà costituita *ope iudicis*, se definitiva, temporanea, oppure sino alla maggiore età o fino alla cessazione del fondo ovvero perpetua.

3. Conversione del fondo patrimoniale in *trust*

Per quanto concerne la conversione del fondo patrimoniale in *trust*, recentemente il Tribunale di Firenze è stato investito dell'esame di due vicende analoghe: due coniugi separati con figli minorenni, hanno agito ai sensi degli artt. 710 e 711 c.p.c. onde chiedere la modifica delle condizioni di separazione per conferire in un *trust* degli immobili a suo tempo conferiti in un fondo patrimoniale.

Per quanto attiene la prima, l'intento dei ricorrenti era quello di prolungare la durata dell'istituto visto che avevano intenzione di addivenire al divorzio (circostanza che, come noto, comporta la cessazione del fondo patrimoniale) ed inoltre di garantire maggior tutela al figlio minore e

provvedere alle necessità future dei ricorrenti e del padre di lei. Il Tribunale ha dichiarato inammissibile il ricorso, ritenendo che il *trust* in oggetto esuli dal contenuto degli accordi in sede di separazione, in quanto esso mira a finalità diverse, in particolare include tra i beneficiari il padre della moglie e sarebbe destinato a durare oltre il raggiungimento della maggiore età del figlio.

Per quanto attiene la seconda, invece, due coniugi separati con una figlia minorenni, in costanza di matrimonio, avevano costituito due fondi patrimoniali di cui uno con oggetto un immobile, l'altro con oggetto la partecipazione sociale in una s.r.l. immobiliare unipersonale del marito con beneficiari lo stesso ed i suoi figli nati e nascituri. I coniugi con il ricorso ex artt. 710 – 711 c.p.c., chiedevano l'omologazione delle modifiche prospettate con l'autorizzazione al trasferimento ai *trustees* del *trust* dell'immobile oggetto del fondo patrimoniale.

Nonostante il parere favorevole del PM intervenuto, il Tribunale adito ha dichiarato inammissibile il ricorso sia perché le modifiche richieste sono state ritenute estranee al contenuto ed alla causa tipici degli accordi di separazione; sia per mancanza di utilità o necessità evidente così come richiesto dalla norma, avendo interpretato il ricorso come istanza ex art. 169 c.c. per conseguire l'autorizzazione ad alienare il bene oggetto del fondo patrimoniale ai *trustees* del *trust*. Ancora, il Giudice, pur ammettendo l'analogia tra i due istituti⁹¹, ha ritenuto che il passaggio del bene immobile dal regime di fondo patrimoniale a quello del *trust* avrebbe comportato una diminuzione della tutela della figlia minorenni, atteso che eventuali atti di alienazione ad opera del *trustee* non avrebbero dovuto sottostare alle autorizzazioni giudiziali necessarie per i genitori nel caso in cui permanesse il fondo patrimoniale.

Dapprima, preme significare che entrambe le decisioni esaminano i ricorsi senza nulla previamente opporre alla figura del *trust* interno.

Le motivazioni a sostegno del rigetto dei ricorsi (di cui si può

⁹¹ Infatti, come già detto, il fondo patrimoniale è un'ipotesi di patrimonio separato o di destinazione assai vicina al *trust* (si vedano sul punto LUPOI, *Trusts*, II ed., Milano, 2001, pp. 624-630; BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, pp. 314-324), al punto che qualche autore ha ritenuto che il fondo patrimoniale sia un'ipotesi di *trust* amorfo, regolato dalla legge italiana, prendendo le mosse dall'interpretazione dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja 1.7.1985 che prevede non già il *trust* di modello anglosassone, ma un *trust* dai contorni più ampi definito "amorfo" (BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, pp. 508 e ss.)

condividere il respingimento) destano alcune perplessità. Infatti entrambi i decreti hanno ritenuto inammissibili i ricorsi presentati dai coniugi, poiché quanto dagli stessi prospettato sarebbe estraneo al contenuto tipico degli accordi di separazione: si concorda quanto al primo caso atteso che il *trust* istituendo prevedeva la presenza di un soggetto estraneo alla famiglia nucleare; mentre nel secondo caso sembra discutibile, tant'è vero che il P.M. aveva espresso parere favorevole all'accoglimento del ricorso.

Ai giudicanti pare essere sfuggito un motivo di inammissibilità dei due ricorsi di ancora maggior rilevanza: infatti in entrambi i casi i ricorrenti intendevano sciogliere consensualmente il fondo patrimoniale, conferendo successivamente in un *trust* l'oggetto.

Quindi, anche ammettendo la configurabilità dello scioglimento consensuale del fondo, parrebbe necessario attribuire a tale accordo la qualità di convenzione matrimoniale modificativa (estintiva) di quella che in origine dette vita al regime patrimoniale e, come tale, soggetta al requisito formale dell'atto pubblico notarile in presenza di testimoni come si ricava dal combinato disposto degli artt. 162 I e 163 c.c. nonché art. 48 legge notarile⁹². Ne discende, pertanto, che il procedimento instaurato ex artt. 710-711 c.p.c., non era di certo la sede adeguata per ottenere il risultato giuridico perseguito dai ricorrenti, come si evince anche da un precedente affine⁹³.

A prescindere da quest'ultima considerazione, le motivazioni addotte al respingimento dei ricorsi, portano ad un interessante spunto di riflessione; ma, tuttavia, non sono immuni da critiche.

Quanto al primo aspetto, il Tribunale adito da risposta negativa alla

⁹² Si veda GABRIELLI, *voce Patrimonio familiare*, p. 316 e 318; CARRESI, *Commento agli artt. 167-176 c.c.*, in *Commentario diritto italiano della famiglia a cura di Cian – Oppo – Trabucchi*, Vol. III, Padova, 1992, p. 66 (a prescindere dall'applicazione dell'art. 163 c.c., dal'altro canto, l'esigenza dell'atto pubblico con forma solenne, dovrebbe discendere dal fatto che, come è noto, l'opinione dominante, ritiene necessaria, per i negozi a scioglimento consensuale in genere, la stessa forma richiesta per il negozio oggetto di risoluzione: cfr. Cass. S.U., 28 agosto 1990, n. 8878; Cass., 7 marzo 1992, n. 2772; Cass., 29 gennaio 1994, n. 928; Cass., 7 marzo 1997, n. 2040; optano invece per la libertà di forma Cass., 6 giugno 1988, n. 3816e Cass., 20 maggio 1991, n. 5684). Da ciò si ricava che la legge riserva al notaio la ricezione di dichiarazioni negoziali aventi natura di convenzioni matrimoniali e che l'atto richiede la presenza irrinunciabile dei testimoni (cfr. App. Napoli, 23 aprile 1981, Vita not., 1982, p. 381; nel senso inverso cfr. Trib. Pesaro, 14 ottobre 1981).

⁹³ Cfr. Tribunale Bergamo, decreto 16 marzo 1978, *Giur. mer.*, 1978, p. 503 (con nota adesiva di FINOCCHIARO, *Forma e modifiche delle convenzioni matrimoniali*), per il quale "tra le competenze del cancelliere, ex art. 57 c.p.c. non rientra il potere di rogare, in sede di comparizione dei coniugi ai sensi dell'art. 711 c.p.c. convenzioni matrimoniali di cui agli artt. 162 e ss. c.c."

vexata quaestio circa la soggezione o meno alle autorizzazioni di volontaria giurisdizione previste dal nostro ordinamento del *trustee* di un *trust* interno con beneficiari incapaci, qualora debba compiere un atto di straordinaria amministrazione dei beni del *trust found*.

Quanto al secondo aspetto, invece, l'affermazione secondo cui il fondo patrimoniale tutelerebbe il minore più del *trust* risulta assai discutibile per i motivi che seguono:

- a. non si può escludere che anche il *trustee* di un *trust* con beneficiari incapaci sia soggetto ad autorizzazione giudiziaria in caso di alienazione dei beni del *trust*;
- b. anche ipotizzando l'esenzione del *trustee* dalle autorizzazioni di cui sopra; un'eventuale alienazione compiuta in violazione dell'atto istitutivo sarebbe impugnabile, così come per l'alienazione di beni del fondo patrimoniale compiuta dai coniugi senza l'autorizzazione di cui all'art. 169 c.c.;
- c. non è chiaro se sia configurabile in capo ai coniugi amministratori del fondo, l'obbligo di reimpiegare il corrispettivo dell'alienazione di un bene del fondo; mentre tale obbligo sussiste pacificamente a carico del *trustee* di un *trust* al fine di preservare la consistenza economica del *trust found*;
- d. anche ipotizzando l'esistenza in capo ai coniugi dell'obbligo di cui sopra, nel caso in cui il corrispettivo della vendita fosse, ad esempio, denaro⁹⁴, detta somma non parrebbe beneficiare della separazione patrimoniale, potendo quindi essere aggredibile anche dai creditori extra-familiari; inoltre l'eventuale violazione dell'obbligo di reimpiego da parte dei coniugi non potrebbe incidere in nessun caso sulla validità dell'atto, ma tutt'al più potrebbe far sorgere un'obbligazione risarcitoria a loro carico e financo un provvedimento di rimozione degli stessi dall'amministrazione: circostanze queste del tutto simili a quello che si verificherebbero a carico del *trustee* di un *trust*⁹⁵.

⁹⁴ Non rientrando fra i beni di cui all'art. 167 I comma c.c., in quanto non idoneo alla pubblicità del vincolo di destinazione.

⁹⁵ Preme precisare che, anche se si ammettesse l'esistenza di un obbligo di reimpiego, l'eventuale violazione di questo, non inciderebbe sulla validità ed efficacia dell'atto compiuto, ma avrà conseguenze meramente obbligatorie (facendo insorgere in capo ai coniugi l'obbligo di risarcire il danno e costituendo presupposto per la rimozione degli stessi dal ruolo di amministratori del fondo). Salvo il caso in cui il fondo patrimoniale non contenga

Alla luce di quanto sopra, una soluzione ai problemi di cui ai ricorsi, percorribile da parte dei coniugi, avrebbe potuto essere quella di stipulare un negozio di scioglimento consensuale del fondo patrimoniale con natura e forma di convenzione matrimoniale estintiva del regime del fondo medesimo, ammesso che tale negozio sia ammissibile nel nostro ordinamento.

Volendo aderire all'orientamento che avvicina il fondo patrimoniale al *trust* amorfo ed essendo il fondo patrimoniale un *trust* regolato dalla legge italiana (artt. 167-171 c.c.), il ricorso dei coniugi di che trattasi, avrebbe avuto natura di modifica della legge regolatrice del *trust*; dovendo applicarsi l'art. 10 della Convenzione dell'Aja che demanda alla legge regolatrice del *trust* (nel nostro caso quella italiana) definire se e come sia possibile sostituire detta legge con altra legge regolatrice⁹⁶.

Giova evidenziare, a tal proposito, che il panorama delle opinioni in tema di scioglimento consensuale del fondo patrimoniale è dunque assai variegato. Secondo un orientamento⁹⁷ tale negozio non sarebbe mai ammissibile in presenza o meno di figli minori per due motivi:

- l'elenco delle causa di estinzione del fondo di cui all'art. 1717 c.c., il quale non prevede l'eventualità di uno scioglimento consensuale, sarebbe tassativo;
- consentire un siffatto negozio, significherebbe permettere ai coniugi

clausola in deroga all'art. 169 c.c. ed il Tribunale, nell'autorizzare il compimento dell'atto, abbia previsto che il reimpiego del ricavato dell'alienazione nel modo indicato costituisca condizione di alienazione, così DI SAPIO, *Fondo patrimoniale: l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il Lar familiaris ed il mito di Calipso*, Dir. fam. 1999, pp. 834.

⁹⁶BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 1996, pp. 548-549 che sostiene che legge che regola la validità del *trust* è quella di cui agli artt. 6 e 7, cioè la legge scelta da colui che istituisce il *trust*, ne discende che nel caso che ci occupa è appunto la legge italiana a dover stabilire se e come la legge (italiana) regolatrice del *trust*-fondo patrimoniale possa essere sostituita con altra legge regolatrice.

⁹⁷Cfr. in dottrina: A. E. M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia: Commento sistematico alla legge 19 maggio 1975 n. 151*, Vol. I, artt. 1-89, Milano, 1984, pp. 749 e 832-833; CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia, Trattato Cicu-Messineo*, Vol. VI, Milano, 1984, II, p. 105; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, III, il regime patrimoniale. Separazione dei beni – fondo patrimoniale, l'impresa familiare*, Milano, 1996, pp. 55, 76, 104 e 129; PACIA DEPINGUENTE, *Autonomia dei coniugi e mutamento del regime patrimoniale*, Rif. Dir. Civ., 1980, II, p. 561; in giurisprudenza Trib. Roma, decreto 14 giugno 1999, dir. Fam, 1999, p. 1245; Trib. Min. Perugia, decreto 20 marzo 2001, riv. Not., 2001, p. 1189; a livello di *obiter dictum* Trib. Catania, 2 giugno 1986, dir. Fall., 1986, II, p. 745; Trib. Catania, 12 dicembre 1990, dir. fam., 1991, p. 1013 e Trib. Genova, 26 gennaio 1998, Vita not., 1999, p. 81.

di aggirare il disposto dell'art. 169 c.c., svincolando i beni del fondo anche in assenza di un interesse della famiglia in tal senso.

Si deve tuttavia sottolineare che l'orientamento prevalente ⁹⁸all'attualità è favorevole al negozio in questione in caso di assenza di figli minori; mentre si suddivide in vari filoni interpretati nel caso di esistenza di figli minori e pertanto occorre distinguere le seguenti tesi:

- a. la tesi di coloro che ammettono lo scioglimento consensuale sia in assenza che in presenza di figli minori, ritenendo non necessaria alcuna autorizzazione giudiziaria⁹⁹;
- b. la tesi di coloro che ammettono il libero scioglimento consensuale in assenza di minori; mentre in loro presenza richiedono l'autorizzazione giudiziale (autorizzazione che andrebbe richiesta al Tribunale per i Minorenni¹⁰⁰);
- c. la tesi di coloro che ammettono il libero scioglimento consensuale in assenza di minori; mentre in loro presenza ritengono che la convenzione non produrrà effetti fino al raggiungimento della maggiore età di questi ultimi¹⁰¹;
- d. la tesi di coloro che ammettono lo scioglimento consensuale solo in assenza di figli minori¹⁰².

⁹⁸DI SAPIO, *Lo scioglimento (volontario) del fondo patrimoniale in presenza di figli minori e l'immortalità di Socrate*, dir. Fam., 1999, pp. 1247 e ss.; SERIOLI, *Scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, *Famiglia*, 2002, p. 651 e ss.; AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Codice civile, commentario diretto da SCHLESINGER*, artt. 167-171, Milano, 1992, p. 366; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, Vol. IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989, p. 656.

⁹⁹ Sul punto in dottrina SERIOLI, *Scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, *Famiglia*, 2002, pp. 679 e ss.; VIANI, *Ancora sullo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, *Riv. Not.*, 2001, pp. 1191 e ss.; BULGARELLI, *Nota senza titolo di commento a varie decisioni*, *Notariato*, 2002, pp. 39 e ss.; in giurisprudenza si veda Trib. Min. Venezia, decreto 7 febbraio 2001, *Riv. Not.*, 2001, p. 1189; Trib. Treviso, decreto 13 dicembre 2001, inedito citato in SERIOLI (vedi *supra*).

¹⁰⁰ Si veda in dottrina VIANELLO, *Lo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale in presenza di figli minori*, *Riv. Not.*, 1998, pp. 227 e ss.; GABRIELLI, voce *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. Dir.*, Milano, pp. 303 e 318; VEROLA, *Lo scioglimento del fondo patrimoniale in via convenzionale ed in presenza di figli minori*, *Riv. Not.*, 2000, pp. 396 e ss.; GILETTA, *Obbligo di reimpiego nel fondo patrimoniale*, *Vita Not.*, 1999, pp. 81 e ss.; in giurisprudenza Trib. Min. Venezia, decreto 17 novembre 1997, *Riv. Not.*, 1998, p. 223; Trib. Min. Lecce, decreto, 25 novembre 1999, *Riv. not.*, 2000, p. 394; Trib. Min. L'Aquila, decreto 3 maggio 2001, *Fam. Dir.*, 2001, p. 541.

¹⁰¹ In tal senso CIAN – CASAROTTO, *Fondo patrimoniale*, in *Nuoviss. Dig. It., Appendice 3*, Torino, 1996, p. 838; GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Napoli, 1990, p. 157; SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, Vol. IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989, p. 657.

¹⁰² In dottrina DI SAPIO, *Fondo patrimoniale: l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario) in Lar familiaris ed il mito di*

Per quanto riguarda gli argomenti addotti a favore dello scioglimento del fondo patrimoniale, portano alla negazione della tassatività dell'elenco della cause di cessazione del fondo di cui all'art. 171 c.c. e si possono così indicare:

- a. è pacifico che il fondo patrimoniale cessi in caso di morte presunta di uno dei coniugi, pur non essendo espressamente prevista dalla norma in esame¹⁰³;
- b. il fondo patrimoniale, avendo natura di convenzione matrimoniale, soggiace alla regola generale dell'art. 163 c.c., che ammette la modificabilità di dette condizioni¹⁰⁴;
- c. vista la natura di contratto del fondo patrimoniale, la possibilità di scioglimento di comune accordo discende dal combinato disposto degli artt. 1321 e 1372 c.c.¹⁰⁵;
- d. nell'ipotesi di fondo patrimoniale costituito da coniugi privi di prole minorenni, l'ammissibilità del negozio di scioglimento, discende dall'art. 171 ultimo comma c.c., che rinvia alle norme sullo scioglimento della comunione legale (e dunque anche all'art. 191 c.c.)¹⁰⁶;
- e. i coniugi potrebbero poi ottenere lo stesso risultato dello scioglimento consensuale alienando tutti i beni oggetto del fondo (senza ottemperare all'obbligo del reimpiego) sia nel caso di fondo patrimoniale con figli minori con clausola di esonero da autorizzazioni in deroga dell'art. 169 c.c., che nel caso di fondo senza minori¹⁰⁷;

Calipso, Dir. Fam., 1999, pp. 850- 853; in giurisprudenza Trib. Min. Bologna, decreto 7 marzo 2001; App. Min. Bologna, decreto 2 ottobre 2001, entrambe in *Notariato*, 2002, pp. 27 e ss.

¹⁰³VIANELLO, *Lo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale in presenza di figli minori*, Riv. Not., 1998; VEROLA, *Lo scioglimento del fondo patrimoniale in via convenzionale ed in presenza di figli minori*, Riv. Not., 2000.

¹⁰⁴VIANELLO, *Lo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale in presenza di figli minori*, Riv. Not., 1998; BULGARELLI, *Nota senza titolo di commento a varie decisioni*, *Notariato* 2002; in giurisprudenza Trib. Vicenza, decreto 19 luglio 1985, Vita Not., 1985; Trib. Min. Venezia, decreto 7 febbraio 2001, Riv. Not., 2001.

¹⁰⁵BULGARELLI, *Nota senza titolo di commento a varie decisioni*, *Notariato* 2002; DI SAPIO, *Fondo patrimoniale: l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il Lar familiaris ed il mito di Calipso*; Dir. Fam., 1999.

¹⁰⁶Trib. Modena, decreto 7 dicembre 2000.

¹⁰⁷Al riguardo cfr. VIANELLO, *Lo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale in presenza di figli minori*, in Riv. Not., 1998, pp. 227 e ss.; CIAN – CASAROTTO, *Fondo patrimoniale*, in *Nuoviss. Dig. It.*, appendice III, Torino, 1996, pp. 834-835; VEROLA, *Lo scioglimento del fondo patrimoniale in via convenzionale ed in presenza di figli minori*, in Riv. Not., 2000, pp. 396 e ss..

f. negare lo scioglimento consensuale implicherebbe, per assurdo, l'impossibilità di porvi fine anche qualora il suo proseguimento fosse contrario all'interesse della famiglia¹⁰⁸.

Naturalmente, nel caso in cui si aderisca alla tesi favorevole allo scioglimento consensuale del fondo patrimoniale, occorrerà riflettere sulle necessarie formalità pubblicitarie da adempiere ai fini dell'opponibilità nei confronti dei terzi¹⁰⁹.

Dapprima, la convenzione estintiva dovrà essere annotata a margine dell'atto di matrimonio ex art. 163 III comma c.c.¹¹⁰.

Poi, detta convenzione dovrà essere pubblicizzata nei registri immobiliari: per quanto attiene le modalità di tale pubblicità, secondo l'orientamento più condivisibile, si dovrebbe procedere, ai sensi dell'art. 163 ultimo comma c.c., all'annotazione a margine dell'atto costitutivo del fondo¹¹¹; secondo altro orientamento¹¹², invece, si dovrebbe procedere alla trascrizione della convenzione estintiva, alla luce di un'interpretazione estensiva dell'art. 2647 c.c..

¹⁰⁸ Si veda in dottrina VEROLA, *Lo scioglimento del fondo patrimoniale in via convenzionale ed in presenza di figli minori*, in *Riv. Not.*, 2000, pp.396 e ss.; mentre in giurisprudenza Trib. Min., Venezia, decreto 17 novembre 1997, in *Riv. Not.*, 1998, p. 223.

¹⁰⁹ Si specifica a riguardo che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale è soggetto alla duplice forma di pubblicità: l'annotamento a margine dell'atto di matrimonio ex art. 162 ultimo comma c.c.; ritenendo la giurisprudenza di merito e di legittimità tale adempimento quello rilevante ai fini dell'opponibilità nei confronti dei terzi (cfr. sul punto Trib. Napoli, 17 febbraio 1982, p. 1275 e Trib. Latina, 17 marzo 1988, *Dir. Fam.*, 1989, p. 130). Mentre l'altra forma di pubblicità cioè la trascrizione nei registri immobiliari ex art. 2647 c.c. assume il ruolo di mera pubblicità notizia.

¹¹⁰ DISAPIO, *Fondo patrimoniale, l'alienazione dell'unico bene costituito, l'estinzione per esaurimento, lo scioglimento (volontario), il Lar familiaris ed il mito di Calipso*, *Dir. Fam.* 1999, pp. 870-871; AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile. Commentario diretto da P. Schlesinger*, artt. 167-171, Milano, 1992, p.371.

¹¹¹ Si veda in dottrina, VEROLA, *Lo scioglimento del fondo patrimoniale in via convenzionale ed in presenza di figli minori*, in *Riv. Not.*, 2000, p. 400 e in giurisprudenza, Trib. Vicenza, 19 luglio 1985, *Vita not.*, 1985, p. 731.

¹¹² AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile. Commentario diretto da P. Schlesinger*, artt. 167-171, Milano, 1992, pp.352 e 372-373.

CAPITOLO III

IL TRUST

1. Origine storica e natura dell'istituto

Il *trust* è un istituto giuridico che ha radici profonde nella storia del diritto inglese. Infatti nei suoi primi secoli di vita lo si connota nel sistema feudale delle *free tenures*, istituto estremamente penalizzante per il *tenant*, il quale era sottoposto a numerosi e gravosi *incidents* in favore del *lord* (quali in particolare *wardship*, *marriage e relief*) e si trovava nell'impossibilità di trasferire *mortis causa* mediante testamento il proprio *estate* (infatti solo lo *Statute of Wills* del 1540 introdusse questa possibilità).

Nel sistema feudale esistevano poi divieti di possedere proprietà immobiliari per determinati soggetti, quali le persone fisiche appartenenti ad ordini religiosi e i cosiddetti *unicorporated bodies*¹¹³: enti assimilabili alle nostre associazioni non riconosciute, prive cioè di personalità giuridica. Nasceva anche l'esigenza per alcuni di proteggere il proprio patrimonio, perché magari si doveva affrontare un lungo e pericoloso viaggio, oppure ci si doveva spogliare dei propri beni perché gravati da ingenti debiti.

Per ovviare a tali inconvenienti cominciò a diffondersi l'istituto dello *use* definito come l'antenato del *trust*¹¹⁴: il negozio di trasferimento si chiamava *feoffment*, parola derivante dal latino *infeudare* che significa appunto trasferimento del *fee simple*.

L'istituto dello *use* deriva dalla parola latina *opus*, successivamente anglicizzata nella parola *use*¹¹⁵. Infatti l'espressione *ad opus*¹¹⁶, indica la finalità sottesa ad un atto liberale: per conto di, a beneficio di.

L'espressione inglese *a holds to the use of B*, corrisponde a quella latina *a tenet ad opus B* e significa che il soggetto A ha la titolarità del *legal estate* sulla *land*, ma è essa è destinata di fatto ad essere goduta dal soggetto B.

¹¹³ Cfr. sul punto DE FRANCHIS, *Dizionario giuridico inglese-italiano*, Milano, 1984, pp. 1503-1504, in cui si definiscono gli *unicorporated bodies* quali enti formati da una collettività di persone, dediti ad una certa attività (culturale, religiosa o di altro genere).

¹¹⁴ Così in dottrina CHESHIRE, *Il concetto del trust secondo la common law inglese*, Torino, 1998, pp. 11-17; CALÒ, *Dal probate a family trust*, Milano 1996, pp. 36-38; SALVATORE, *Il trust – profili di diritto internazionale e comparato*, Padova, 1996, pp. 6-9; SANTORO, *Trust e fiducia*, in *C.I.*, 1995, pp. 984-985; LUPOI, *Appunti sulla real property e sul trust nel diritto inglese*, Milano, 1971, pp. 48-55.

¹¹⁵ Così, CHESHIRE, *op. cit.*, 1998, p. 12; DE FRANCHIS, *op. cit.*, p. 1509.

¹¹⁶ Espressione comparsa per la prima volta in Inghilterra intorno al IX secolo.

A questo riguardo è interessante osservare come un notevole impulso al diffondersi dello *use* sia stato dato dalla vicenda dell'ordine dei frati francescani, sbarcati in Inghilterra intorno al 1230 come missionari.

Gli stessi, a causa del loro voto di povertà, non potevano essere titolari di proprietà terriere, quindi al fine di ovviare a tale divieto, sorse la prassi di trasferire l'*estate* sul fondo ad un altro soggetto, di solito la comunità del borgo medioevale a beneficio dei frati.

Tuttavia, occorre segnalare l'atteggiamento ostile tenuto dalle corti di *common law* davanti all'espandersi di tale fenomeno, che implicava la separazione del godimento della *land* dalla titolarità del *legal estate* sulla medesima. In particolare, da una parte, venne colpito l'uso fraudolento delle *use*¹¹⁷; dall'altra, in fattispecie pur prive di tale connotazione, in quanto create dal *feoffor* per perseguire finalità apprezzabili da un punto di vista etico sociale, al titolare dello *use*, veniva negata qualunque tutela nel caso in cui il *feoffee* tenesse una condotta lesiva dello *use* stesso, cioè violasse gli obblighi assunti nei confronti del *feoffor* ed impicanti il rispetto dello *use*, poiché titolare del *legal estate* doveva considerarsi unicamente il *feoffee*, cui il *feoffor* l'aveva trasferito, e di nessun rilievo *at law* doveva ritenersi munita la sua obbligazione di coscienza.

Nell'anno 1535, sotto il regno di Enrico VIII, venne, però promulgato lo *Statute of Uses*, una legge che in un certo senso costituì l'ultimo tentativo del sistema feudale, pregiudicato dall'esistenza dello *use*, di combattere detto istituto assicurandosi la sopravvivenza dello stesso¹¹⁸. Il passaggio dal sistema dell'*use* al *trust* vero e proprio si ebbe attraverso lo *use upon a use*, istituto giuridico di formazione dottrina che ovviava all'esigenza di eludere un ulteriore divieto, posto dallo *Statute of Uses* del 1535 che, definendo l'*use* come "*executed*" attribuiva ai beneficiari il *legal title* (titolarità del diritto) ed eliminava così il fiduciario.

Con la costituzione di un *use* sopra ad un altro *use*, lo *Statute* andava a rendere inefficaci le disposizioni del primo, ma non quelle del secondo *use* che rimanevano valide.

In seguito al principio che stabilì che il titolare di *use upon use* era tutelato in *Equity*, espresso nella nota decisione del Cancelliere relativo al caso *Sambach v. Dalston*, che il fiduciario (*feoffee*) venne chiamato *trustee* e

¹¹⁷ GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Torino, 1995, p. 318.

¹¹⁸ LUPOI, *op. cit.*, 1971, pp. 48-52; CHESHIRE, *op. cit.*, 1998, p. 15-16.

il beneficiario del trasferimento del diritto di proprietà (*cestui que use*) venne chiamato *beneficiary*¹¹⁹.

Si andò a delineare, così, la struttura del *trust* moderno consistente in un soggetto disponente che trasferisce per scopi diversi un proprio diritto ad una persona di fiducia (*trustee*), il quale ha la facoltà di esercitare il diritto in base allo statuto del *trust* e alle istruzioni ricevute dal *settlor* (*letter of wishes*), ma ha l'obbligo di trasferire nuovamente il diritto, entro un certo e determinato periodo di tempo, ad un terzo beneficiario.

Dalla sommaria esposizione storica è evidente come la fonte del *trust* sia riconducibile ad una pratica consolidata da secoli, non essendo mai esistita una legge scritta che compiutamente disciplinasse l'istituto.

Il regime del *trust* è il risultato della coesistenza di due distinti ordini di *regulae*: la *Common law* e l'*Equity*.

Sebbene l'*Equity* costituisca una specificità dell'ordinamento giuridico inglese, i *trusts* hanno dimostrato di poter vivere correttamente anche in diversi contesti giuridici, privi di regole paragonabili ad essa.

“*Trusts*”, e non “*trust*”, è la terminologia corretta riferendosi alla cultura giuridica anglo-americana.

L'accezione al plurale evidenzia la pluralità del fenomeno che non può essere trattato quale figura unitaria.

Deve evitarsi la tentazione, tipica del mondo giuridico civilistico, di generalizzare e di considerare istintivamente che l'istituto abbia un'applicazione unitaria e generale.

Il diritto dei *trusts* non è uniforme: le regole inglesi non corrispondono necessariamente a quelle di altri ordinamenti, anche se derivati da quello inglese.

Non esiste neanche un diritto britannico o del Regno Unito: il diritto inglese che si applica in Inghilterra e in Galles è differente da quello scozzese e irlandese.

I *trusts* sono solo e soltanto *trusts* e non vi è nessuna analogia con alcun istituto vigente nel nostro ordinamento o più in particolare in qualsiasi ordinamento di *Civil Law*.

I *trusts*, inoltre, possono nascere in modalità differenti.

Riguardo alla forma è solita la distinzione tra *trusts* “espressamente

¹¹⁹CHESHIRE, *op. cit.*, 1998, p. 17.

istituiti” e “non espressamente istituiti”.

I primi sono formati con un atto unilaterale *inter vivos o mortis causa*, che ha natura recettizia solo quando il disponente è distinto dal fiduciario.

I secondi sono i *trusts* che si formano per espressa previsione del disponente non in base ad un atto di volontà, ma in base ad altre fonti, quali la legge (*constructive trusts*) o una regola di Equità (*implied trusts e resulting trusts*).

La distinzione tra *trust* impliciti (*implied trusts*) e di ritorno (*resulting trusts*) è contestata da molti autori che la ritengono inesistente, ma è confermata da numerose pronunce giurisprudenziali.

Ulteriore diversificazione può aversi prestando attenzione allo schema negoziale. Si parla di *trusts* statici quando il *settlor* e il *trustee* coincidono, in quanto il disponente, titolare di un diritto, si dichiara fiduciario nei confronti dello stesso diritto a favore di un beneficiario.

Si indicano, invece, quali *trusts* dinamici quelli in cui manca tale coincidenza.

Altra possibile variazione contempla la mancanza di un beneficiario. Il trasferimento del diritto è finalizzato ad uno scopo generale: si tratta in tal caso di *purpose trusts* o *trusts* di scopo.

I *trusts* di scopo sono considerati nulli dal diritto inglese, ritenendo inammissibile l'assenza del beneficiario, che è l'unico soggetto in grado di agire contro il *trustee* per l'adempimento del *trust*.

È necessario rilevare però come la giurisprudenza, già agli inizi del ventesimo secolo si sia dimostrata più liberale, ripristinando la corretta visione della posizione del beneficiario e riportando sul terreno processuale un tema impropriamente trasferito sul terreno sostanziale.

Ammessi invece e incoraggiati già dal quattordicesimo secolo dalla Chiesa i *charitable trusts*: *trust* finalizzati a scopi mai fissati legislativamente, ma solo attraverso stratificazioni secolari di pronunce giurisprudenziali.

Questa mancata definizione induce ancora oggi anche giuristi esperti a cadere in errore e redigere un atto radicalmente nullo, perché non *charitable* ma *purpose trust*.

Uno fra i limiti certi è che un *trust* destinato a fini politici non è mai

charitable.

Interessante notare che nel 1981 anche ad Amnesty International sia stato negato lo stato di *charitable trust* per un atto destinato, fra l'altro, a promuovere l'abolizione delle leggi che consentono la tortura e le punizioni disumane e degradanti.

La mancanza di un soggetto che possa pretendere l'esecuzione delle obbligazioni del *trustee* è stata superata da un controllo pubblico, dall'obbligatoria omologazione all'istituzione dei *Charity Commissioners* e all'attribuzione all'*Attorney General* del diritto di agire contro i *trustees*.

Ulteriore particolarità della fattispecie è l'esclusione del divieto di perpetuità, consentendo inoltre al giudice, qualora lo scopo diventi impossibile da raggiungere, di modificare l'atto istitutivo in base allo scopo più vicino realizzabile.

Numerose altre denominazioni sono per lo più legate all'impiego dei *trusts* (si parla di *business trust*, *protective trusts*, *investments trusts*, *voting trusts* ...).

1.1. Convenzione dell'Aja del 1985: recepimento dell'istituto in Italia

La parola *trust* significa in lingua inglese "affidamento".

È proprio sull'affidamento, o meglio sulla fiducia, che si basa tale innovativo istituto di pianificazione patrimoniale, conosciuto ed utilizzato anche in Italia a seguito della ratifica della Convenzione de L'Aja.

In particolare il *trust* è stato regolamentato dalla Convenzione de L'Aja adottata il 1° luglio 1985, dettando disposizioni comuni relative alla legge applicabile al *trust*, e ciò al fine di risolvere le problematiche relative al suo riconoscimento.

Con la L. 16 ottobre 1989, n. 364, in vigore dal 1° gennaio 1992, l'Italia ha ratificato e reso esecutiva la Convenzione de l'Aja. In base all'art. 21 della Convenzione, l'Italia è tenuta a riconoscere, con effetti giuridici minimi previsti dall'art. 11 della stessa Convenzione, i *trust* costituiti in paesi che li regolano nelle rispettive legislazioni, salve restando solo le proprie competenze in tema di ordine pubblico ed in materia fiscale, in forza degli artt. 18 e 19 della precitata Convenzione.

L'art. 27 della Convenzione¹²⁰, dispone che la stessa possa essere sottoscritta solamente dagli Stati membri della conferenza de l'Aja di diritto internazionale privato al momento della sua quindicesima sessione¹²¹.

Più precisamente trattasi della sessione del 20.10.1984 in occasione della quale la Convenzione venne adottata e in cui gli Stati rappresentati erano i seguenti: Argentina, Australia, Austria, Belgio, Canada, Cipro, Cecoslovacchia, Danimarca, Egitto, Finlandia, Francia, Repubblica Federale tedesca, Giappone, Grecia, Irlanda, Israele, Italia¹²², Jugoslavia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Spagna, Stati Uniti, Suriname, Svezia, Svizzera, Turchia, Uruguay, Venezuela.

Attualmente, hanno proceduto alla sottoscrizione solo: Australia, Canada, Cipro, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Regno Unito, Stati Uniti.

Il successivo art. 28, permette l'adesione alla Convenzione anche a Stati diversi da quelli di cui sopra, ma solo in epoca successiva alla sua entrata in vigore¹²³.

La sottoscrizione della Convenzione non vincola comunque lo Stato firmatario al rispetto della medesima, richiedendosi a tal fine una successiva manifestazione di volontà espressa dalla ratifica¹²⁴.

Come già diffusamente illustrato, l'istituto del *trust* nasce in Inghilterra nel periodo medievale e si è sviluppato negli ordinamenti giuridici, o meglio nei tribunali di equità dei paesi di *common law*.

La Convenzione de L'Aja offre la definizione di *trust*, stabilendo che con tale espressione debbano intendersi i rapporti giuridici istituiti da un soggetto (il costituente, detto *settlor*), con atto tra vivi o *mortis causa*, qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* al quale incombe l'obbligo di amministrarli nell'interesse di un "beneficiario" o

¹²⁰ SALVATORE, *op. cit.*, 1996, p. 128.

¹²¹ Si tratta di un'organizzazione internazionale avente quale scopo la progressiva unificazione delle regole di diritto internazionale privato.

¹²² Il cui delegato era il prof. Gambaro.

¹²³ L'entrata in vigore è avvenuta in data 1.1.1992 e con effetto solo per i rapporti tra gli stati aderenti e quelli originari firmatari che non hanno mosso obiezioni al riguardo con le modalità e nei termini di cui all'art. 28.

¹²⁴ Si noti che l'art. 27 si riferisce alla ratifica, intendendo con ciò qualunque atto idoneo a produrre gli effetti propri della stessa.

per un fine specifico. Pertanto, il *trust* rientra nel fenomeno della separazione patrimoniale in quanto realizza una netta separazione tra il patrimonio del disponente ovvero *settlor* (ossia di colui che dà vita al *trust* stesso) e quello dell'effettivo "beneficiario", nonché di quello del *trustee*.

L'Italia non si è ancora dotata di una legislazione *ad hoc* in materia, con la conseguenza che non potrà darsi origine nel nostro paese ad un *trust* regolato dalla legge nazionale interna, ma soltanto da una legge straniera scelta dal costituente.

Tuttavia, piace evidenziare che recentemente, l'art. 1, commi da 74 a 76 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007), ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento tributario nazionale disposizioni in materia di *trust*, mediante la loro inclusione tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società (cd. IRES).

Così operando, è stata riconosciuta al *trust* un'autonoma soggettività tributaria rilevante ai fini dell'imposta tipica delle società, degli enti commerciali e non commerciali.

La dottrina¹²⁵ si è a lungo interrogata sulla legittimità di applicare una legge straniera ad un rapporto giuridico interno, nella specie il *trust* nel quale tutti gli elementi che lo costituiscono sono nazionali (il disponente, i beni conferiti, il gestore *trustee* ed il beneficiario).

La giurisprudenza¹²⁶ ha avuto più volte occasione di pronunciarsi a

¹²⁵ Sull'argomento si veda LUPOI, *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2004; CARBONE, *Trust interno e legge straniera*, in DOGLIOTTI-BRAUN, *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Milano, 2003.

¹²⁶ Tribunale di Bologna, 1 ottobre 2003, in *dir e prat. soc.*, n. 21, 2003, p. 74, secondo cui: "E' valido il cd. *trust* interno, i cui elementi costitutivi, soggettivi e oggettivi, diversi dalla legge sostanziale applicabile, siano strettamente connessi allo Stato italiano, non sussistendo alcun divieto nell'art. 13 della Convenzione dell'Aja, il cui significato è di permettere ai Legislatori e alle Corti nazionali di disconoscere validità ed efficacia ai soli *trust* aventi finalità abusive e fraudolente, in quanto elusivi di norme e principi di ordine pubblico"; Tribunale di Pisa, 22 dicembre 2001, in *Notariato*, 2002, p. 383, secondo cui: "Il *trust* che presenti quale unico elemento di estraneità rispetto al nostro ordinamento l'applicazione della legge inglese deve ritenersi valido in forza della Convenzione de L'Aja del 1985"; ancora, Corte d'Appello di Firenze, 9 agosto 2001, in *Fisco*, 2003, p. 360, secondo cui: "Le disposizioni testamentarie che facciano riferimento all'istituto di *common law*, possono essere riconosciute nel nostro ordinamento in base alla convenzione dell'Aia, ratificata con la legge n. 364 del 1989 posto che dette disposizioni sono state adottate secondo la *lex loci* (USA); né può sostenersi che le disposizioni stesse sarebbero comunque nulle perché in contrasto con norme imperative di diritto interno disciplinanti la successione necessaria; in quanto in tal caso il legittimario non può chiedere la nullità del testamento, ma deve agire per la riduzione delle disposizioni lesive della quota di legittima"; ed ancora, Tribunale di Lucca, 23 settembre 1997, in *Giur. it.*, 1999, p. 68, secondo cui: "Sono

favore dell'ammissibilità del *trust* di diritto interno regolato da legge straniera. Sicché la questione può ritenersi ormai superata nel senso del riconoscimento e della trascrivibilità del cd. *trust* interno.

1.2. Soggetti coinvolti

All'atto costitutivo ed alla gestione del *trust* generalmente intervengono tre soggetti: il *settlor* (disponente), ovverosia il proprietario dei beni; il *trustee*, ossia il gestore fiduciario dei beni conferiti in *trust*; il beneficiario, ossia il soggetto nell'interesse del quale vengono conferiti i beni nel *trust* e gestiti dal *trustee*. Ne discende pertanto che, lo schema contrattuale tipico del *trust* è il seguente: il disponente trasferisce i propri beni ed istituisce il *trust* attribuendo la proprietà degli stessi al *trustee* (gestore), il quale ne diviene proprietario a tutti gli effetti ed assume funzioni gestorie; il *trustee*, a sua volta, dispone dei beni conferiti secondo quanto disposto nell'atto di *trust*, ed è tenuto a gestirli nell'interesse del beneficiario od allo scopo determinato dal disponente.

Il **disponente** è il soggetto che istituisce il *trust* e che egli o trasferisce beni al *trustee* o si dichiara lui stesso *trustee* di quei beni.

Nella formulazione classica dei *trust*, il disponente esce giuridicamente di scena nel momento stesso in cui il *trust* viene istituito; questa momentaneità della presenza del disponente è accentuata dalla prassi tradizionale inglese, secondo la quale il trasferimento al *trustee* addirittura precede l'istituzione del *trust* e, dall'antico legame con i *trust* testamentari ove, ovviamente, il disponente testatore non può avere alcun ruolo nella vita del *trust*. Tale ipotesi può subire variazioni quando il disponente si ritaglia un ruolo di indirizzamento del *trustee*; per esempio il *trustee* di un *trust* di famiglia si consulta regolarmente con il disponente e, defunto questi, con i beneficiari, per la ragione che essi sono depositari di informazioni delle quali il *trustee* non avrebbe alcun modo di acquisire.

Il disponente può avere un ruolo maggiormente incisivo, per esempio attribuire a sé stesso il diritto di revocare il *trustee*, di controllarne l'operato, di vietare o meno certe operazioni. Questi poteri possono spettare anche ad altri soggetti, ai quali il disponente li attribuisca nell'atto

ammissibili, ma possono essere sottoposte a riduzione, le disposizioni testamentarie redatte all'estero che istituiscono un *trust* di ultima volontà in violazione delle norme sulla successione necessaria”.

istitutivo del *trust*. Ad esempio uno di tali soggetti è definito guardiano.

In alcuni tipi di *trust*, il disponente può coincidere con quella del beneficiario, per esempio se più persone compiano un investimento congiunto previa istituzione di un *trust*, è logico che l'utile spetti loro e che quindi disponenti e beneficiari coincidano.

Quanto invece la figura del *trustee*, occorre preliminarmente evidenziare che la caratterizzazione di questo soggetto, titolare di un ufficio di diritto privato, è in pratica suggerita dalla Convenzione dell'Aja, che infatti afferma: *"Il trustee è investito del potere ed onerato dall'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge"*.

Nel disimpegno dei suoi compiti, il *trustee* è tenuto a far uso di un elevato grado di diligenza, da valutarsi con maggior rigore nel caso di *trustee* che esercita le sue funzioni non gratuitamente, ma dietro un pagamento di un corrispettivo.

Poiché l'ufficio del *trustee* implica un obbligo di imparzialità ed un divieto di agire in conflitto di interessi con i beneficiari o lo scopo del *trust*, il soggetto designato dovrà palesare eventuali circostanze che renderebbero difficoltoso o impossibile il corretto espletamento dell'incarico.

Un obbligo fondamentale del *trustee* è quello di attenersi scrupolosamente alle indicazioni contenute nell'atto istitutivo del *trust*

Costituiscono poi corollari dell'obbligo d'imparzialità il divieto di porsi in conflitto di interessi con i beneficiari o con lo scopo del *trust* e quello di trarre profitto personale dal *trust fund*¹²⁷.

Il *trustee* deve inoltre: possedere i beni del *trust* in modo da conservarne l'integrità sia dal punto di vista materiale che giuridico¹²⁸. Ciò implica che il *trustee* dovrà provvedere alla manutenzione anche straordinaria del bene, effettuare gli opportuni atti interruttivi di termini di prescrizione in corso, impedire eventuali molestie di terzi in fatto ed in diritto. Inoltre, il *trustee* non deve confondere il *trust fund* con i propri beni personali, deve fornire informazioni sull'andamento della gestione ai

¹²⁷CORSO, *Trustee e gestione dei beni in trust*, Milano, 2000.

2000, pp. 72-77; LUPOI, *Trusts*, Milano, 1997, 219; Graziadei, *op. cit.*, 1995, 340-341.

¹²⁸LUPOI, *op. cit.*, 1997, pp. 224-226; GRAZIADEI, *op. cit.*, 1995, p. 343.

beneficiari che ne facciano richiesta, consentendo loro di ispezionare la documentazione relativa (tale obbligo non sussiste nel caso di *trust* discrezionale). Tenere un idoneo rendiconto contabile della gestione¹²⁹.

Quanto agli investimenti, il *trustee* ha l'obbligo di impiegare in modo fruttifero i beni del *trust*, nel pieno rispetto delle disposizioni contenute nella nuova legge *Trustee Act* del 2000, entrata in vigore il 1° febbraio 2001¹³⁰.

Il *trustee* ha l'obbligo, in ossequio alle indicazioni contenute nell'atto istitutivo, di attribuire a coloro che vi hanno diritto i frutti e/o i beni capitali oggetto del *trust*.

Fino ad ora si è ipotizzato che l'ufficio del *trustee* sia ricoperto da una persona sola; mentre potrebbe darsi che esista una pluralità di *trustee*, nel qual caso costoro, in quanto contitolari di un *joint office*, dovranno di regola agire congiuntamente¹³¹, ad eccezione della volontà espressa nell'atto istitutivo che potrà, ad esempio, stabilire il principio della prevalenza del volere della maggioranza del *trustee* o comunque regolare diversamente altri specifici poteri.

Per quanto attiene il potere di delega del *trustee*, di recente ha inciso il *Trustee Act* del 2000.

Il *trustee*, può beneficiare altresì di alcuni **diritti**, quali ad esempio il diritto al rimborso di ogni spesa cui abbia fatto fronte con il proprio patrimonio personale nell'amministrazione del *trust*; oltre al diritto al discarico di responsabilità rilasciato dai beneficiari (o se del caso dal giudice) al termine del proprio ufficio. Tale documento prende il nome di *discharge*.

Il *trustee*, come regola tradizionale, non ha diritto ad alcun compenso per l'attività svolta¹³², ad eccezione di alcuni casi (ad esempio se ciò fosse previsto dall'atto istitutivo del *trust*, oppure se ci fosse un accordo in tal senso tra il *trustee* e tutti i beneficiari del *trust*).

Il *trustee* può essere revocato dal suo incarico (oltre alla facoltà di dimissioni, naturalmente) dai soggetti cui il *settlor* abbia conferito il relativo potere nell'atto istitutivo in alcuni casi specifici (con l'accordo di

¹²⁹ LUPOI, *op. cit.*, 1997, p. 221; GRAZIADEI, *op. cit.*, 1995, p. 343.

¹³⁰ Reperibile in TAF, 2001, pp. 293-308, così CORSO, *op. cit.*, 2000.

¹³¹ LUPOI, *op. cit.*, 1997, p. 223.

¹³² LUPOI, *op. cit.*, 1997, pp. 218-219.

tutti i beneficiari), oltre a quelli previsti dalla legge.

Ulteriore caso di *vacatio* dell'ufficio è la morte del *trustee*. Nel periodo compreso tra tale evento e la nomina di un nuovo *trustee*, il *trust fund* rimane nella titolarità del *personal representative*. Quindi in sostanza, si può concludere che la morte del *trustee* non determina mai l'estinzione del *trust*.

A tal proposito, per quanto riguarda la nomina di un nuovo *trustee*, si sottolinea che la stessa possa competere ai soggetti indicati nell'atto istitutivo del *trust*, ovvero al giudice adito, nel caso di intervento giudiziale.

Il nuovo *trustee*, dovrà essere investito della titolarità dei beni e diritti costituenti l'attuale oggetto del *trust fund*, diventandone pertanto l'esclusivo titolare.

Il *trustee* potrà essere chiamato a rispondere per la violazione (mediante condotta commissiva ovvero omissiva) di un obbligo impostogli dall'atto istitutivo e/o dalla legge, che sia stata causa di un danno per il *trust fund* o comunque di un indebito profitto per il *trustee*¹³³.

La responsabilità del *trustee* può, comunque, essere limitata sia dall'atto istitutivo che contenga una clausola di esonero totale o parziale da responsabilità ovvero dalla preventiva o successiva ratifica del beneficiario.

Altro soggetto coinvolto è, senza dubbio, il **beneficiario** del *trust*.

Il beneficiario del *trust*, purché maggiorenne e capace, può in qualunque momento e, a dispetto di una volontà eventualmente contraria del *settlor* risultante dall'atto istitutivo, porre fine al *trust* stesso, ottenendo quindi dal *trustee* l'immediata assegnazione dei vantaggi patrimoniale che il disponente gli aveva, invece, riservato per il momento in cui il *trust* fosse cessato in conformità all'atto istitutivo¹³⁴.

La *ratio* di tale principio risiede nella considerazione che, in seguito alla creazione del *trust*, il *trust fund* cessa di appartenere al *settlor* e di fatto appartiene al beneficiario, ora nell'esigenza di favorire la libera circolazione dei beni.

Nel caso, invece, in cui i beneficiari siano più di uno (che siano

¹³³ LUPOI, *op. cit.*, 1997, p. 227; GRAZIADEI, *op. cit.*, 1995, p. 438.

¹³⁴ La prima decisione che ha fissato il principio appena enunciato si riferisce al caso *Saunders V. Vautier* (1841).

beneficiari contemporanei, ovvero in via successiva e tutti siano maggiorenni e capaci, il potere sopra menzionato potrà essere esercitato solo con decisione assunta all'unanimità¹³⁵.

Nel caso in cui i beneficiari siano più di uno e tutti siano maggiorenni e capaci, il potere in oggetto potrà da costoro essere esercitato soltanto con decisione adottata all'unanimità. Da quanto sopra esposto dovrebbe risultare evidente che, nel caso in cui fra i beneficiari esistano nascituri o minori o incapaci, i beneficiari maggiorenni e capaci si trovano nell'impossibilità di alterare il disegno del disponente, contenuto nell'atto costitutivo de *trust*, nel senso di porre anticipatamente fine al medesimo.

La posizione dei beneficiari è solitamente correlativa a quella del *trustee* e lo spazio giuridico nel quale collocarli è egualmente ampio. Nei *trust* di natura commerciale ciascun beneficiario è di regola titolare di diritti precisamente definiti, mentre in quelli di natura familiare è talvolta consigliabile una maggiore flessibilità allo scopo di consentire di tenere conto delle più varie circostanze. Questa flessibilità si traduce solitamente nell'attribuzione di poteri discrezionali al *trustee*, spesso consigliato dal guardiano, e comporta che qualche beneficiario possa non essere soddisfatto dalle scelte fatte dal *trustee*. Le incertezze giurisprudenziali circa la posizione dei beneficiari nei *trust* discrezionali consigliano di disciplinare nell'atto istitutivo del *trust* il fondamentale aspetto del loro diritto di informazione, ponendo particolare attenzione a non eccedere nella riservatezza quando la legge regolatrice del *trust* imponga inderogabilmente obblighi di informazione verso i beneficiari.

La posizione dei beneficiari di un *trust* è variamente modulabile dato che non soltanto si può distinguere fra coloro a vantaggio dei quali va o può andare il reddito del *trust* e coloro ai quali saranno trasferiti i beni al termine del *trust*. Pensare ai beneficiari come persone regolarmente soggette alle decisioni del *trustee* e prive della possibilità di intervento nelle vicende del *trust* pare sbagliato, anche se accreditato da molti *trustee* stranieri.

La figura del cosiddetto **guardiano** viene mutuata dal *protector* del diritto inglese e a questi viene demandato il consenso circa una decisione

¹³⁵GRAZIADEI, *op. cit.*, 1995, pp. 399-401 e 413-414.

che spetterebbe al *trustee*. Guardiano può essere sia il disponente stesso che altro soggetto da lui individuato all'atto istitutivo o in altro momento.

Il ruolo che correttamente spetta al guardiano consiste in una attività di controllo con funzioni di veto, ma mai di direttiva se non su opinabili questioni gestionali, nei confronti del *trustee*.

Il guardiano può anche avere il potere di revocare il *trustee* e di nominare un nuovo *trustee* in caso di dimissioni o morte di quest'ultimo, ovvero di variare secondo opportunità la legge regolatrice del trust a suo tempo scelta dal disponente, ovvero ancora (in caso di *trusts* discrezionali¹³⁶) di integrare la lista dei beneficiari predisposta dal disponente e o di indicare volta per volta quali tra i beneficiari avranno diritto concretamente all'attribuzione di vantaggi patrimoniali che il *trust* discrezionale prevede.

Talvolta è conveniente che vi sia più di un guardiano, tipico di quest'esigenza è il trust di famiglia di lunga durata: esso interessa più stirpi che nel tempo saranno prevedibilmente composte da un numero elevato di componenti e un'esponente di ciascuna stirpe potrebbe rivestire l'ufficio di guardiano. In tal caso, a differenza di quanto accade per l'ufficio del *trustee*, la regola è che le decisioni saranno adottate non già all'unanimità, bensì a maggioranza.

Considerato il ruolo di controllore dell'attività gestoria dei *trustee*, il *protector* si vede in generale riconosciuto il potere di agire o intervenire in un giudizio che concerna tale attività.

1.3 Istituzione ed oggetto del *trust*

Per quanto riguarda la **forma** dell'atto istitutivo e dell'atto dispositivo del *trust*, occorre accennare che nel diritto inglese la regola generale è che gli atti traslativi *inter vivos* non soggiacciono a prescrizioni formali, salvo che abbiano ad oggetto particolari beni, in specifico gli atti aventi ad oggetto beni immobili devono rivestire la forma scritta.

Ad analoga regola sono sottoposti, in tema di forma, anche gli atti istitutivi e i relativi atti dispositivi attinenti a *trusts inter vivos*.

Più precisamente, sulla scorta del *Law of Property Act* del 1925, l'atto che

¹³⁶ZANAZZI, *Il trust operativo*, 2001, pp. 40-43; LUPOI, *op. cit.*, 1997, pp. 128-131, 165-166; DI MAIO, in *Aa. Vv.*, 1996, pp. 447-452.

prevede un trasferimento immobiliare e dunque anche l'atto implicate il trasferimento del bene immobile costituente il *trust fund*, dal disponente al *trustee*, non è azionabile se non riveste la forma scritta.

Occorre, però, precisare che la prova scritta richiesta dalla legge non implica, come accade per la forma scritta richiesta *ad probationem* nel nostro ordinamento¹³⁷, che l'interessato debba esibire il documento da cui risulta l'atto istitutivo del *trust*, essendo sufficiente l'esibizione di uno o più documenti anche posteriori ad un atto istitutivo verbale e magari proveniente dal *trustee*, dai quali risulti provata l'esistenza della volontà istitutiva in capo al disponente¹³⁸.

Ferme le regola sopra esposte in punto di forma della manifestazione della volontà istitutiva del *trust*, dal punto di vista del contenuto, essa per avere rilevanza giuridica deve essere *in primis* volta in modo inequivocabile alla costituzione di un *trust*. Non è necessario, al riguardo, l'impiego di formule sacramentali, cioè di espressioni tecniche, purché risulti senza dubbio alcuno l'esistenza di una volontà siffatta.

Mentre la giurisprudenza, inizialmente, si era mostrata assai permissiva al riguardo; in tempi più moderni è subentrato un atteggiamento più restrittivo, tanto che la categoria dei cd. *precatory trusts*, è venuta restringendosi¹³⁹.

L'atto istitutivo, poi, deve indicare il *trustee* a pena di nullità, salvo che si tratti di *trust* testamentario, nel qual caso all'omessa indicazione supplirà una designazione giudiziaria. La circostanza trova la sua motivazione nel fatto che nel *trust inter vivos* la carenza in oggetto preclude la possibilità di trasferire il bene ad un *trustee*, mentre in quello *mortis causa*, il *personal representative* (sulla scorta dei meccanismi della devoluzione successoria nel diritto inglese l'asse viene trasferito alla morte del titolare) eserciterà il suo potere di attuare le ultime volontà del *de cuius* anche per dare attuazione al *trust*, richiedendo al giudice la nomina del *trustee* cui trasferire il bene vincolato al *trust* stesso¹⁴⁰.

L'atto istitutivo del *trust*, inoltre, deve consentire a pena di nullità l'esatta individuazione dell'**oggetto** del *trust fund*, stante l'essenzialità di un

¹³⁷ Cfr. art. 2725 comma 1° c.c..

¹³⁸ LUPOI, *op. cit.*, 1997, p. 124; GRAZIADEI, *op. cit.*, p. 267.

¹³⁹ LUPOI, *op. cit.*, 1997, p. 125; GRAZIADEI, *op. cit.*, p. 224.

¹⁴⁰ Così, LUPOI, *op. cit.*, 1997, pp. 152-153.

trasferimento di diritti dal disponente al *trustee*¹⁴¹.

Interessante, a tal proposito, citare una risalente ma famosa sentenza (Palmer v. Simmonds del 1854, citata in Underhill-Hayton 1995, p. 61-62) che dichiarò nullo un *trust* avente ad oggetto “*the bulk of my estate*”, cioè genericamente “la gran parte del mio (del *settlor*) patrimonio”.

Sono altresì ritenuti nulli, sotto il profilo in esame, i *trusts* testamentari in cui si impone al destinatario del lascito di tenere in *trust* per altro soggetto la parte del lascito che residuerà per non essere stata alienata o consumata alla morte di detto *trustee*.

Particolari difficoltà possono sorgere nel caso in cui il *trust* abbia ad oggetto cose individuate solo nel genere, poiché anche nel diritto inglese (analogamente al nostro art. 1378 c.c.), il trasferimento della proprietà su beni siffatti può verificarsi solo al momento della loro specificazione¹⁴².

Ancora, l’atto istitutivo del *trust* deve altresì individuare con sufficiente precisione, a pena di nullità, i beneficiari o la categoria di beneficiaria cui esso è destinato ad arrecare vantaggio secondo le indicazioni del disponente¹⁴³.

Si parla, poi, di *fixed trust* ovvero di *discretionary trust* a seconda che il negozio, fermo restando la sua validità sotto il profilo della determinatezza o determinabilità dei beneficiari, attribuisca o meno a costoro la titolarità di un *equitable interest* sui beni del *trust*¹⁴⁴.

Discorso a parte meritano le ipotesi di valido *trust* di scopo, come meglio illustrato nel paragrafo successivo, fra le quali rientrano i cd. *charitable trust* che si caratterizzano per l’assenza di beneficiari.

Inoltre, non è consentito al *trust* di derogare a norme imperative o ai principi posti a tutela dell’ordine pubblico (*public policy*) o del buon costume¹⁴⁵.

L’atto istitutivo del *trust* non può richiedere la messa in atto da parte del beneficiario di condotte contrastanti con il buon costume e più in generale con l’etica, assegnando a tali condotte il ruolo di presupposti dell’attribuzione delle utilità discendenti dal *trust* stesso.

¹⁴¹LUPOI, *op. cit.*, 1997, p. 154; GRAZIADEI, *op. cit.*, p. 289.

¹⁴²GRAZIADEI, *op. cit.*, pp. 289-296.

¹⁴³LUPOI, *op. cit.*, 1997, p. 154; CALÒ, *La proprietà del mandatario*, Padova, 1996, p. 40.

¹⁴⁴GRAZIADEI, *op. cit.*, pp. 47-48.

¹⁴⁵GRAZIADEI, *op. cit.*, p. 307.

All'invalidità del *trust* consegue la declaratoria di nullità ovvero l'annullamento del *trust* che determinano la nascita di un tipico *resulting trust* in favore del disponente o se costui è già deceduto in favore del suo asse ereditario. Più nello specifico, qualora il *trust* sia affetto da carenze tali (si pensi al caso in cui l'atto istitutivo menzioni solo una parte dei beni trasferiti al *trustee* con l'atto dispositivo) che il *trust* non possa considerarsi sorto (ovvero sorto solo per una parte dei beni del *trust fund*), l'*equity* considera nato a carico del *trustee* un *resulting trust* a favore del disponente¹⁴⁶.

2. Scopi ed applicazioni

È bene precisare che nel caso di cd. "*trust* di scopo" (ossia, del *trust* istituito per il perseguimento di uno specifico scopo) il disponente ed il *trustee* possano anche coincidere nella stessa persona.

In ogni caso, la segregazione patrimoniale è piena in quanto il *trust* realizza un totale distacco del patrimonio conferito dalla sfera giuridica del disponente, per passare in piena proprietà al *trustee*, seppur a titolo fiduciario e nell'interesse del beneficiario.

I beni trasferiti dal disponente costituiscono una massa distinta e non fanno parte né del patrimonio del *trustee*, né di quello del disponente medesimo, avendoli ceduti.

Il *trustee* è investito del potere e dell'onere di gestire, amministrare e disporre dei beni secondo i termini del *trust*. Inoltre, dovrà agire nell'esclusivo interesse del beneficiario, oltre ad essere sottoposto al potere di vigilanza e cooperazione del disponente.

Nel *trust* possono essere conferiti sia beni mobili che immobili e, in generale, tutti i diritti che appartengono a persone fisiche ovvero giuridiche. In particolare, ed a titolo esemplificativo, oggetto del *trust* potranno essere titoli di credito, conti bancari, somme di denaro, azioni, quote di società immobiliari, preziosi, opere d'arte e quote di fondi comuni d'investimento.

Anche nel *trust* il patrimonio conferito è posto al riparo da eventuali pretese creditorie di terzi. Specificatamente, esso non potrà essere aggredito dai creditori del disponente, in quanto non è più di sua proprietà;

¹⁴⁶LUPOI, *op. cit.*, 1997, pp. 64-65; GRAZIADEI, *op. cit.*, pp. 273-274.

neppure potrà essere aggredito dai creditori del *trustee*, in quanto quest'ultimo, seppur proprietario, lo detiene solo ed esclusivamente in qualità di *trustee* e non a titolo personale e, infine, neppure potrà essere aggredito dai creditori del beneficiario, fino a quando egli non riceva i beni mediante un successivo trasferimento dal *trustee*.

L'effetto segregativo che si produce a seguito della costituzione del *trust*, rende tale istituto idoneo strumento anche per la pianificazione del passaggio generazionale del patrimonio aziendale familiare, come si vedrà più approfonditamente nel paragrafo che segue.

Inoltre, ormai numerose sono state le applicazioni di tale istituto nell'ambito del diritto di famiglia, per la regolamentazione di rapporti patrimoniali nella famiglia legittima, come in quella di fatto, sia nel corso della convivenza che nella fase di separazione e di divorzio, o per l'assistenza materiale di minori o di persone incapaci, o per dare attuazione a particolari disposizioni testamentarie.

In particolare, nell'ambito della separazione consensuale o del divorzio a domanda congiunta, il *trust* diviene lo strumento attraverso il quale determinare le modalità di adempimento degli obblighi di cui agli artt. 155 e 156 del cod. civ., ed artt. 5 e 6 L. div.; al contempo, esso si presta anche ad essere il mezzo attraverso il quale garantire l'esecuzione degli obblighi di mantenimento¹⁴⁷.

Dall'esame delle pronunce giurisprudenziali rese nell'ambito della fase della crisi familiare si ricava che trattasi di un *trust* autodichiarato, in cui uno dei coniugi viene designato quale *trustee*.

Inoltre, a differenza del fondo patrimoniale, l'istituto del *trust* può trovare applicazione anche per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia di fatto, o dei figli naturali, o per le esigenze di persona non unita in matrimonio che voglia provvedere ai bisogni presenti e futuri della propria famiglia d'origine¹⁴⁸.

Come preannunciato, l'istituto del *trust* ha trovato applicazione ed avvallo giurisprudenziale anche a beneficio dei cd. soggetti deboli. Difatti,

¹⁴⁷ Sull'argomento, si veda: PATTI, *I trusts: utilizzo nei rapporti di famiglia*, in *Vita notar.*, XIV, 2003; OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 201 ss.

¹⁴⁸ Il rilievo è di PINI, *Autonomia negoziale dei coniugi e patrimonio separato destinato ai bisogni della famiglia*, in *Il Merito, Il Sole 24 Ore*, 2003, fasc. 1, p. 2.

piuttosto frequente è la costituzione di *trust* per assicurare assistenza materiale a persone incapaci¹⁴⁹.

Al riguardo si evidenzia che, in materia fiscale, l'Agenzia delle Entrate¹⁵⁰ ha recentemente stabilito che il *trust* costituito a favore di un soggetto disabile, allo scopo di garantirne l'assistenza, è da considerarsi un *trust* senza beneficiari "individuati" e, pertanto, la tassazione del reddito avviene direttamente in capo al *trust*.

2.1 Passaggio generazionale del patrimonio aziendale familiare: *trust* e patto di famiglia

L'organizzazione del passaggio generazionale nelle famiglie imprenditoriali è, senza dubbio, uno dei più frequenti utilizzi del *trust*, strumento che, per le sue peculiari caratteristiche, ben si presta infatti al raggiungimento dello scopo di suddividere il patrimonio tra i familiari dell'imprenditore e, se occorre, per l'individuazione (di solito, tra gli eredi, ma non solo) di colui o di coloro che sono reputati più adatti per assumere il comando dell'impresa oggetto di passaggio generazionale. Il *trust* generazionale, tra l'altro, beneficia di consistenti agevolazioni fiscali.

L'utilizzo del *trust* in funzione successoria necessita però di un'importante premessa, in quanto nella pratica professionale spesso si coglie, in coloro che si avvicinano al *trust*, la diffusa convinzione che l'istituto rappresenti un diversivo per evitare l'applicazione delle regole della successione necessaria. Si tratta, in realtà, di una considerazione completamente sbagliata e che va con vigore smentita.

Nel nostro ordinamento, infatti, campeggiano regole inderogabili, riassunte con l'espressione "successione necessaria", che attribuiscono a determinati soggetti (detti legittimari, ovverosia il coniuge e i discendenti del defunto nonché, se mancano i discendenti, i genitori del defunto) una

¹⁴⁹ Sull'argomento si veda, VALIGNANI, *Amministrazione di sostegno e trust*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di Ferrando G., Milano, 2005, p. 195; GARRONE, *Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2004, p. 310 ss; PALAZZO, *Autonomia privata e trust protettivi*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2003, p. 192 ss; BARTOLI, *Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2003, p. 560; AMENTA, *Trust a protezione di disabile*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2000, p. 616 ss.

¹⁵⁰ Risoluzione n. 278/E del 4 ottobre 2007.

rilevante quota del patrimonio del *de cuius* (la cd. legittima).

Occorre inoltre considerare che il valore di questo patrimonio sul quale i legittimari calcolano le quote ad essi spettanti per legge, non è solamente quello di cui il defunto abbia la titolarità al momento della sua morte, ma è anche quello di cui il defunto abbia disposto durante la propria vita con atti di liberalità e cioè principalmente con donazioni; così come le attribuzioni che il *de cuius* abbia fatto ai beneficiari di un *trust* liberale rientrano a pieno titolo in questo ambito.

Pertanto, la prima regola da osservare quando si pianifica un passaggio generazionale mediante *trust* è quella di considerare che le attribuzioni ai beneficiari del *trust* debbono tenere conto delle quote di eredità riservate ai legittimari e che, se alcuno dei beneficiari riceve un'attribuzione lesiva dei diritti degli altri legittimari, occorre che questi ultimi mantengano, dopo la morte del *de cuius*, un atteggiamento consenziente verso la volontà del defunto e quindi non contestino le attribuzioni da questi effettuate (per impugnare le liberalità lesive della legittima la legge concede infatti dieci anni di tempo dopo la morte del *de cuius* e non è consentita alcuna rinuncia mentre il defunto è in vita).

Resta salvo il caso che il *trust* sia in varia misura "combinato" con la stipula di un patto di famiglia e cioè di quel contratto, finalizzato proprio alla realizzazione del passaggio generazionale nell'azienda familiare, al quale il codice civile (artt. 768 bis e seguenti) conferisce il particolare effetto di non essere contestabile in sede di successione dell'imprenditore defunto.

L'art. 768**bis**c.c. definisce come patto di famiglia il contratto con il quale, nel rispetto delle norme che hanno per oggetto l'impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote a favore di uno o più discendenti.

Pertanto, l'ambito operativo è circoscritto alla sola azienda e alle sole quote societarie, con esclusione delle altre possibili voci che concorrono a formare la massa ereditaria (ad esempio, il denaro, i crediti, la mobilia, gli immobili ecc.).

Il patto può avere a oggetto il trasferimento del solo ramo d'azienda ovvero la concessione di un diritto di usufrutto sull'azienda, in conseguenza

del quale il titolare mantiene il diritto di usufruire della stessa e il discendente assegnatario consegue la nuda proprietà.

Sono certamente attuabili i patti di famiglia se l'effetto che ne deriva è quello di assicurare effettivamente il passaggio generazionale nella gestione dell'azienda, sono di più difficile attuazione i patti nei quali quell'effetto non è assicurato.

Al fine di garantire la stabilità dell'assetto patrimoniale ideato dall'imprenditore, i beni assegnati con il patto sono esclusi dall'obbligo della collazione e non sono soggetti all'azione di riduzione. In sostanza, l'assegnazione effettuata tramite il patto di famiglia è definitiva. E ciò vale tanto per gli assegnatari dei beni d'impresa quanto per gli altri legittimari. Al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore non possono essere esercitate azioni o effettuate operazioni che abbiano finalità destabilizzatrici dell'assetto patrimoniale, deciso con il patto di famiglia.

Premesso ciò, occorre ora analizzare le ipotesi in cui l'imprenditore conferisca in un *trust* le azioni di Spa o le quote di Srl di cui è titolare in funzione del passaggio generazionale dell'impresa.

L'ipotesi più frequente è quella dell'esistenza, nella famiglia dell'imprenditore, di un dissidio o comunque di una situazione ritenuta preclusiva di un'armonica trasmissione ereditaria: in tal caso è frequente l'intestazione al *trustee* dei beni che saranno oggetto della trasmissione ereditaria affinché questi li gestisca nell'interesse dei beneficiari, li preservi dalla dissipazione e li ripartisca tra i beneficiari in funzione dei loro meriti e delle loro capacità, sempre avendo presenti le norme sulla successione legittima.

Non sono infrequenti nemmeno le situazioni in cui è necessario individuare un soggetto idoneo a proseguire l'impresa, una volta che l'imprenditore sia deceduto, in assenza di legittimari. Anche in questo caso il *trust* può essere un'efficace soluzione per evitare che la morte dell'imprenditore comporti la distruzione dell'impresa a causa del venir meno di chi la guidava.

3. *Trust* e negozio fiduciario

Il tema del raffronto tra *trust* e negozio fiduciario è stato oggetto di ampio

dibattito in dottrina¹⁵¹.

Nella tradizionale configurazione propria della cd. fiducia romanistica *cum amico*, il negozio fiduciario si atteggia, com'è noto, quale operazione mediante la quale il fiduciante trasferisce un proprio bene o una somma di denaro al fiduciario, il quale si obbliga nei confronti del fiduciante (ovvero nei confronti del terzo indicatogli da costui, ove l'intesa si atteggi quale contratto a favore di terzo¹⁵²) ad utilizzare detto bene o detta somma nel modo e per la finalità indicatagli dal fiduciante stesso, in particolare effettuando nel prosieguo il trasferimento del bene al fiduciante ovvero ad un terzo¹⁵³.

Alla fiducia romanistica, il nostro codice civile, dedica una sola disposizione cioè l'art. 627 c.c., che dichiara nulla l'intesa fiduciaria fra il testatore e l'erede o il legatario, salvo caducare anche la disposizione a favore di quest'ultimo nell'ipotesi prevista all'ultimo comma.

Il negozio fiduciario si atteggia quale negozio a favore di terzo¹⁵⁴.

Analogamente a quanto accade nel *trust*, nel negozio fiduciario si assiste al trasferimento di un diritto da un soggetto ad un altro ed all'assunzione da parte del nuovo titolare del diritto di un'obbligazione attinente alle modalità di utilizzo e al successivo trasferimento del bene che ne è oggetto.

Al di là di tale analogia esteriore, la differenza fra i due istituti è profonda.

Occorre, a tale riguardo, osservare che nell'ipotesi in cui il soggetto attivo del rapporto obbligatorio nascente dal negozio fiduciario sia lo stesso fiduciante dante causa, l'eventuale terzo a favore del quale il fiduciario avente causa dovrà trasferire successivamente il diritto non avrà, a

¹⁵¹ LUPOLI, *Trust*, Milano, 2001, pp. 728-753; PICCOLI, *I trust. Brevi cenni su natura e struttura*, in *SOe*, 2000, p. 736, in TAF; BROGGINI, in *Aa. Vv.*, 1996, pp. 14-15.

¹⁵² Cfr. art. 1411 c.c. ove l'attribuzione al terzo debba essere effettuata dopo la morte del fiduciante, art. 1412 c.c..

¹⁵³ Nelle fattispecie concrete oggetto di tali sentenze non ricorre mai, a monte del *pactum fiduciae*, l'ipotesi di trasferimento di un bene dal fiduciante al fiduciario, ma sempre e soltanto l'ipotesi della consegna a costui di somme di denaro da impiegare per l'acquisto di un bene, così LUPOLI, *op. cit.*, 1997, p. 568.

¹⁵⁴ In questo senso GRASSETTI, in *Aa. Vv.*, 1991, p. 12 e PALERMO, *Autonomia negoziale e fiducia*, in *Studi in onore di Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 339 e ss.. Quest'ultimo in particolare ritiene senz'altro configurabile la fattispecie, a seguito dell'avvenuta introduzione nel nostro ordinamento, grazie alla ratifica della Convenzione de l'Aja dell'istituto del *trust*.

differenza di quanto può affermarsi per il beneficiario di un *trust*, rispetto al *trustee*, diritto alcuno di agire per l'adempimento nei confronti del fiduciario.

Un altro tratto differenziale tra i due istituti che si suole tradizionalmente evidenziare risiederebbe nel fatto che l'obbligazione fiduciaria, ferma la sua coercibilità *inter partes*, tramite l'utilizzo del rimedio previsto dall'art. 2932 c.c. sarebbe invece obbligazione in opponibile ai creditori del fiduciario ed ai suoi aventi causa, costringendo quindi il fiduciante, in caso di inadempienza del fiduciario il quale alieni il bene in spregio delle intese intercorse, ad attivare nei confronti del fiduciario rimedi meramente risarcitori.

Al contrario, l'inadempimento dell'obbligazione del *trustee* consente ai beneficiari di attivare una tutela avente connotazioni *lato sensu reali*¹⁵⁵.

Dopo aver delineato gli aspetti più teorici dei due istituti, possiamo ora ad una disamina più pratica.

La stipula di un contratto fiduciario è utile per acquisire una partecipazione sociale oppure un bene senza apparirne proprietario nei confronti dei terzi. Sostanzialmente il contratto fiduciario è l'atto tramite il quale un soggetto (fiduciante) chiede ad un altro soggetto (fiduciario) di acquisire in nome proprio ma per suo conto un bene: si tratta, quindi, un mandato senza rappresentanza.

La società fiduciaria pur divenendo proprietaria dei beni esercita nell'interesse del fiduciante tutti i diritti (di gestione e di godimento) che competono a quest'ultimo.

Nel caso, quindi, di un contratto fiduciario avente ad oggetto partecipazioni societarie, la società fiduciaria, ottenuto il trasferimento formale della proprietà delle partecipazioni con iscrizione del proprio nominativo a registro imprese e/o libro soci, partecipa alle assemblee, riceve i dividendi, effettua operazioni sul capitale. La società fiduciaria, di volta in volta, riceve dal fiduciante specifiche istruzioni scritte, cui è obbligata.

Con il contratto fiduciario si ha, quindi, la proprietà sostanziale sulla cosa in capo ad un soggetto (fiduciante) e la proprietà formale su un altro soggetto (fiduciario).

¹⁵⁵ Al beneficiario del *trust*, compete il diritto di *following the trust property*, una specie di azione di rivendica presso il terzo acquirente.

Diverso è l'istituto del *trust*, attraverso cui un soggetto (disponente) trasferisce la proprietà di un bene o in genere di un patrimonio ad un altro soggetto (*trustee*) affinché questi amministri il bene/patrimonio secondo principi predeterminati in favore di soggetti terzi (beneficiari).

Con il *trust* si crea una segregazione fra quanto conferito dal disponente ed il rimanente patrimonio dello stesso. Quanto conferito nel *trust* non è, quindi, più aggredibile dai creditori particolari del disponente.

Una delle differenze più importanti fra *trust* è rapporto fiduciario è individuabile nel fatto che mentre nel rapporto fiduciario vi è una proprietà formale in capo al fiduciario ed una proprietà sostanziale in capo al fiduciante; nel *trust* questa differenza non sussiste.

Istituendo un *trust*, il *trustee* fermo restando il rispetto dei principi istitutivi del *trust* amministra il bene liberamente senza alcuna successiva influenza del disponente.

Istituito il *trust* le indicazioni che il disponente rivolge al *trustee* non sono per quest'ultimo vincolanti. Nel rapporto fiduciario, invece, rimanendo la proprietà sostanziale del bene in capo al fiduciante le indicazioni che quest'ultimo rivolge al fiduciario sono vincolanti.

Spesso i creditori del disponente tentano di aggredire il patrimonio conferito in *trust* cercando di dimostrare che in realtà è stato istituito un contratto fiduciario per cui di fatto la proprietà sostanziale del bene non ha subito alcun trasferimento. È, quindi, importante che il disponente non imponga direttive precise al *trustee* ma che quest'ultimo sia libero di amministrare il bene secondo il regolamento del *trust* sotto la vigilanza del *protector*, qualora nominato.

4. Il *trust* nella separazione e nel divorzio: convenzioni matrimoniali

Il *trust*, in considerazione della sua duttilità e dell'effetto segregativo che produce, può essere proficuamente utilizzato nei rapporti familiari, molto influenzati dai continui mutamenti del costume sociale. In essi trova uno dei suoi terreni di massima elezione, incontrando comunque un limite nelle norme imperative.

L'istituto può servire a tutelare soggetti incapaci quali minori, interdetti, inabilitati o sottoposti all'amministrazione di sostegno; può essere disposto

a vantaggio di soggetti deboli quali malati, tossicodipendenti, alcolisti, prodighi. Consente anche di provvedere all'assistenza della persona svantaggiata dopo la scomparsa della famiglia di origine.

Il *trust* può essere un mezzo per pianificare il passaggio intergenerazionale della ricchezza, come quando si vuole disciplinare il subentro nell'azienda familiare. L'istituto può regolare anche i rapporti economici tra conviventi, a cui è peraltro precluso l'utilizzo del fondo patrimoniale, riservato dalla legge alle coppie sposate.

Anche in questi casi il *trust* svolge la funzione di colmare lacune nel diritto positivo, dando protezione ad interessi meritevoli di tutela, che non trovano in tutto o in parte riconoscimento negli istituti tradizionali di diritto civile¹⁵⁶. Il *trust* diventa, quindi, una sorta di "abito su misura" che si modella sul caso da regolare.

Nei procedimenti di separazione e di divorzio, in particolare, il *trust* può servire per dare una sistemazione ai beni comuni, risolvendo le controversie insorte circa l'intestazione e l'utilizzo degli stessi, con lo scopo anche di garantire il mantenimento dei figli fino al raggiungimento dell'indipendenza economica¹⁵⁷.

Col *trust* si possono isolare le risorse del coniuge obbligato al mantenimento o agli alimenti in modo tale che non possano essere distolte dall'adempimento di queste obbligazioni. Vi è un obbiettivo interesse da parte del coniuge creditore ad ottenere certezza affinché gli obblighi patrimoniali siano adempiuti alle scadenze pattuite, senza dover affrontare i tempi ed i costi delle azioni esecutive. Il coniuge obbligato, a sua volta, può contare, attraverso la creazione del *trust*, di contenere le richieste economiche dell'altro.

Uno dei problemi, infatti della patologia familiare, dove la nostra disciplina normativa mostra la sua inadeguatezza, attiene all'adempimento delle obbligazioni autonomamente assunte dal soggetto nei confronti del coniuge e/o del figlio in sede di separazione consensuale, o divorzio congiunto, oppure determinate dal giudice in sede di separazione giudiziale o divorzio contenzioso.

L'ordinamento prevede strumenti di tutela a favore dell'avente diritto, ai

¹⁵⁶ Cfr. LUPOI, *Lettera ad un notaio conoscitore del trust*, in *Rivista del notariato*, 2001, 1168.

¹⁵⁷ DOGLIOTTI, PICCALUGA, *I trust nella crisi della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 301.

sensi dell'art. 156 c.c. e art. 8 l. 898/1970 (sequestro dei beni dell'obbligato, nonché corresponsione diretta all'avente diritto di somme dovute da terzi), ma questi, soprattutto se l'obbligato non sia percettore di reddito fisso, evidenziano una loro limitata efficacia¹⁵⁸.

Gli strumenti comunque di garanzia dell'adempimento delle obbligazioni a carico del coniuge sono alquanto lacunosi: la corresponsione, diretta da parte del terzo, può valere soltanto per i percettori di reddito fisso e del resto il lavoratore potrebbe sottrarsi al suo impegno, cambiando lavoro e magari lavorando nell'economia sommersa, il sequestro benché più agile di quello conservativo, è pur sempre assai macchinoso e comunque inefficace quando il soggetto non sia intestatario di beni.

Individuata l'inadeguatezza dell'ordinamento, con riferimento all'adempimento delle obbligazioni di mantenimento, ci si è domandati se lo schema del *trust* sarebbe proficua da superare le lacune e inadeguatezze evidenziate.

Infatti la segregazione, peculiare caratteristica del *trust*, evita che il patrimonio vincolato possa essere aggredito dai creditori (salva l'eventualità dell'esercizio di azioni revocatorie¹⁵⁹), impedendo altresì al *trustee* il compimento di atti di disposizione lesivi degli interessi protetti.

L'istituzione di un *trust* può essere inserita nel verbale di separazione consensuale dei coniugi, soggetto poi all'omologazione, o nel ricorso congiunto di divorzio e confermato nella successiva sentenza del tribunale.

Tutto ciò trova riconoscimento nell'autonomia negoziale dei coniugi quale mezzo di risoluzione delle controversie economiche nelle crisi matrimoniali.

Gli accordi di separazione, frutto della libera autodeterminazione dei coniugi, sono diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela ex articolo 1322 c.c.¹⁶⁰. L'intervento del giudice è, infatti, esclusivamente finalizzato a far sì che gli effetti del *trust* incidano sul rapporto sottostante, salva la verifica della corrispondenza del contenuto dell'accordo all'interesse dei figli minorenni.

La giurisprudenza ha ammesso, negli accordi di separazione e di

¹⁵⁸ DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio*, 1995, p.118.

¹⁵⁹ Si veda Trib. Reggio Emilia, 5 novembre 2013, in *Famiglia e diritto* 2014, 362.

¹⁶⁰ Cass., 16 giugno 2004 n. 11342; Cfr. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999.

divorzio, la validità di clausole, che prevedono il trasferimento di diritti immobiliari¹⁶¹ o il riconoscimento da parte di un coniuge nei confronti dell'altro della proprietà esclusiva di determinati beni¹⁶².

Diventa, per contro, difficilmente configurabile un *trust* imposto dal giudice nel corso dei procedimenti di separazione o di divorzio contenziosi (come invece è diffuso nei paesi di *common law* nella forma del *constructive trust*). Secondo un principio consolidato nel nostro ordinamento, sia in dottrina che in giurisprudenza, il giudice non può infatti disporre d'ufficio la corresponsione di un ammontare di denaro, o un complesso di beni, con funzione solutoria, essendo questa scelta riservata alla disponibilità delle parti.

L'unica tipologia che sarebbe ammissibile al riguardo è il *trust* di garanzia, con il fine di assicurare gli obblighi di adempimento. I *trust* potrebbero essere compresi nell'ampia nozione di "idonea garanzia reale e personale" che il giudice può stabilire a carico dell'obbligato, ai sensi dell'articolo 156, comma 3°, c.c., e dell'art. 8, comma 1 della Legge n. 898/1970.

Si ritiene opportuno riportare di seguito una carrellata della casistica giurisprudenziale italiana in tema di *trust* utilizzato nell'ambito della separazione e del divorzio:

- il Tribunale di Siracusa con Decreto del 17 aprile 2013 (in *Trust* 2014, 189), su parere favorevole del PM, ha omologato la separazione dei coniugi che contestualmente istituiscono un *trust* a favore delle loro figlie minori, conferendovi il bene immobile, unitamente ad i relativi arredi, di cui sono entrambi proprietari e che in sede di separazione è stato assegnato alla moglie affinché vi coabiti con le minori¹⁶³.

La casa conferita in *trust*, regolato dalla legge del Jersey, esce così in via definitiva dal patrimonio dei disponenti. Il *trust*, in cui l'ufficio di *trustee* è affidato alla madre, mira a salvaguardare il soddisfacimento delle esigenze abitative delle minori e il loro

¹⁶¹Cass., 15 maggio 1997 n. 4306.

¹⁶²Cass., 2 novembre 1992 n. 12110.

¹⁶³Sul caso, si veda l'analisi critica di LUPOI, *L'interazione fra diritto civile e diritto straniero in un originale atto istitutivo di trust*, in *Vita not.*, 2013, p. 1049.

mantenimento fino al completamento del ciclo di studi ed al raggiungimento dell'autosufficienza economica e, comunque, fino al compimento del ventiseiesimo anno di età della figlia più giovane.

Così viene ribadito che la casa e gli altri beni mobili conferiti potranno restare "indenni dalle conseguenze pregiudizievoli suscettibili di derivare dalle vicende personali e patrimoniali relative ai due coniugi titolari". Tra queste, le eventuali nuove nozze, un decesso prematuro, la sottoposizione a procedure concorsuali.

Sebbene la moglie assuma la veste di *trustee*, vale a dire titolare dei diritti e degli obblighi riguardanti la gestione dei beni, viene stabilito che i frutti derivanti dall'immobile siano destinati in via esclusiva alle figlie. Al *trustee* è attribuito anche il potere di alienare i beni in trust, con l'obbligo comunque di reimpiego del ricavato nell'acquisto di altro immobile da destinarsi alla stessa funzione e sul quale si trasferirà in modo automatico il vincolo segregativo.

- Caso analogo al precedente è quello del Tribunale di Milano che con Decreto dell'8 marzo 2005 ha omologato il verbale di separazione consensuale fra coniugi, nell'ambito del quale è prevista l'istituzione di un trust, a favore della figlia, del padre disponente, proprietario dell'alloggio adibito a casa coniugale. Lo scopo dichiarato del *trust* è quello di soddisfare le esigenze abitative della figlia, tramite il godimento dell'immobile, che le verrebbe poi trasferito in piena proprietà, alla data del compimento del trentesimo anno di età.

La caratteristica del *trust* in questione è la mancanza del trasferimento di proprietà dell'immobile segregato, dato che lo stesso resta di proprietà del padre disponente, rivestendo lo stesso la qualità di *trustee* (*trust* autodichiarato). Il padre continua ad essere proprietario dell'immobile, ma a titolo diverso, restando vincolato a quanto indicato nell'atto istitutivo del trust, concordato con la moglie. Nel caso di sua morte nel vigore del trust, l'immobile "segregato" sarà escluso dalla successione ereditaria, trasferendosi al nuovo *trustee*, in attesa di passare in proprietà alla figlia beneficiaria alla scadenza indicata.

- In un'altra decisione, il Tribunale di Milano con Decreto del 7

giugno 2006 ha disposto l'omologazione dell'accordo di separazione nel quale è contemplata l'istituzione di un *trust* autodichiarato dagli stessi coniugi con lo scopo di segregare i beni, conferiti in precedenza in un fondo patrimoniale ed altri cespiti che, per loro natura, non era possibile includere nel fondo. I coniugi, in previsione della fine della loro unione, manifestano la volontà di mantenere un vincolo di destinazione sui beni diretto al soddisfacimento dei bisogni della famiglia, utilizzando un istituto giuridico diverso, il *trust*, compatibile con lo scioglimento del matrimonio.

- Il Tribunale di Pordenone con Decreto del 20 dicembre 2005 ha omologato l'accordo di separazione consensuale fra coniugi che prevede la costituzione di un *trust* nel quale vengono conferiti gli immobili acquistati in costanza di matrimonio, segregati a favore dei figli della coppia. La proprietà dei beni viene trasferita ad un *trustee*, persona di fiducia di entrambe le parti.
- Ancora il Tribunale di Genova con Decreto del 1 aprile 2008 ha omologato l'accordo di separazione per mezzo del quale alcuni beni (immobili in comproprietà dei coniugi e altri di proprietà esclusiva di uno di essi) vengono apportati in *trust* a favore dei figli, con la moglie nominata *trustee*, accordo soggetto alla condizione sospensiva dell'omologazione del verbale di separazione. L'atto istitutivo del *trust*, contenente lo statuto e la disciplina dello stesso, non viene a costituire parte integrante del verbale di udienza presidenziale, essendo redatto precedentemente con separata scrittura, condizionata all'omologa della separazione. Nel suddetto verbale, invece, i coniugi dispongono il trasferimento della proprietà dei beni al *trustee*, affinché li amministri nell'interesse dei beneficiari.
- Il primo caso di *trust* contenuto in una sentenza di divorzio è quello del Tribunale di Torino del 31 marzo 2009 (in *Trust* 2009, 413). L'atto istitutivo del *trust* è incluso nelle condizioni dell'istanza congiunta di divorzio. Lo stesso, oltre a prevedere la nomina a *trustee* della madre, fissa la dotazione del fondo in *trust* in una cifra simbolica. I coniugi si impegnano poi, con successivo atto notarile, a trasferire nel *trust* l'immobile di proprietà comune. Viene anche

prevista la nomina di un guardiano, un professionista di fiducia di entrambi i genitori, con il compito di controllare l'operato della madre *trustee* in vista del raggiungimento degli scopi del *trust*, tra i quali, primariamente, l'interesse dei figli minori di fruire di un'abitazione per il tempo necessario per concludere gli studi e rendersi economicamente autonomi.

In conclusione, il *trust*, nelle pronunce sopra esaminate, attraverso una "sterilizzazione" delle vicende patrimoniali e personali dei disponenti, sortisce un duplice effetto: da un lato garantisce l'adempimento delle obbligazioni assunte dai coniugi, dall'altro tutela gli interessi dei figli.

5. Il *trust* in materia successoria

Il codice civile italiano, in materia di successioni *mortis causa*, é ancora basato su una fortissima tutela della famiglia (legittima e naturale), contiene il divieto dei patti successori e non contiene norme che consentano un'efficace pianificazione della successione di un soggetto soprattutto perché non consente la partecipazione dei successibili alla formazione della volontà del *de cuius*, ad eccezione del nuovo patto di famiglia (legge 14.2.2006, n. 55).

Secondo alcuni autori dovrebbe, invece, prevalere l'interesse della circolazione dei beni sulla tutela dei legittimari.

Nuove problematiche, e non solo di tipo strettamente giuridico, nascono dalla sempre maggiore instabilità della famiglia: separazione, divorzio, formazione di nuove famiglie, convivenze, figli nati da diverse unioni. Ancora, altri problemi sorgono dall'aumentata sopravvivenza di soggetti deboli da tutelare, grazie all'introduzione di nuovi farmaci e cure sempre più all'avanguardia.

Non esiste nel nostro diritto un principio generale ed assoluto di uguaglianza tra gli eredi di un medesimo soggetto.

Un simile principio contrasterebbe con quello della libertà di disporre delle proprie sostanze: una sorta di compromesso, comunque, è costituito dalla previsione della categoria degli eredi legittimari.

L'articolo 457 c.c. delinea il sistema delle successioni *mortis causa*: le vicende di un patrimonio dopo la morte del titolare devono dipendere dalla

sua ultima volontà e, solo quando questa manca in tutto o in parte o viola i diritti dei legittimari, subentra la regolamentazione per legge.

La Convenzione de L'Aja ratificata con legge 16.10.1989 n. 364, come più diffusamente illustrato sopra, contiene alcuni espressi riferimenti alla materia successoria.

L'articolo 2 comma 1 afferma che il *trust* possa essere istituito con atto *mortis causa*, l'articolo 4 prevede che la convenzione non si applichi a questioni preliminari relative alla validità dei testamenti, l'articolo 11 lettera c) prevede che il riconoscimento implichi che i beni del *trust* non facciano parte della successione del *trustee*, l'articolo 15 fa riferimento ai testamenti e alla devoluzione dei beni successori, in particolare la quota di legittima; inoltre l'articolo 18 prevede che le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico¹⁶⁴.

Prima della Convenzione de L'Aja e della legge di ratifica italiana, si ritenevano strumenti negoziali idonei a trasmettere la ricchezza tra vivi con effetto *post mortem*, l'assicurazione sulla vita, la rendita vitalizia a favore di terzi, determinati contratti bancari di conto corrente a firma disgiunta, i contratti di società contenenti clausole adatte a realizzare la successione di uno o più soci (prelazione, gradimento, patti parasociali, ecc.), le società fiduciarie¹⁶⁵; oltre alle disposizioni di cui agli artt. 706, 733, 734, 735 c.c.¹⁶⁶ Dopo la Convenzione e la sua ratifica, la dottrina ha introdotto il tema del *trust* segreto e semisegreto e dei suoi vantaggi rispetto all'art. 627 c.c.¹⁶⁷; ha paragonato il *trust* al fedecommesso, all'esecutore testamentario ed alle fondazioni¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Piace rappresentare, quale curiosità, che la legge 17.03.2005, n. 37 e la legge 17.03.2005, n. 38 della Repubblica di San Marino che regolano l'istituto del *trust* e il relativo regime fiscale, non prendono in considerazione gli aspetti successori in quanto soggetti al diritto comune.

¹⁶⁵ PALAZZO, *I trusts in materia successoria*, Vita Not. n. 2/1996, pag. 671; *Le successioni* in Trattato di diritto privato, Giuffrè ed.

¹⁶⁶ CONDÒ, *Come trasferire l'impresa ad uno degli eredi senza compromettere l'uguaglianza tra i figli*, relazione tenuta a Lugano per Academy and Finance nell'anno 2000; *Ottimizzazione fiscale in materia immobiliare*, relazione tenuta a Lugano per Academy and Finance il 19 – 20 febbraio 2001.

¹⁶⁷ PALAZZO, *Successioni trust e fiducia*, Vita Not., 2/1998, pag. 770.

¹⁶⁸ PICCOLI, *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, Vita Not., 2/1998, pag. 785.

5.1. *Trust* e articolo 627 c.c.

L'art. 627 c.c., che può considerarsi applicazione dell'art. 626 c.c., sembra considerare la fiducia come un motivo, negando in generale la possibilità dell'accertamento di essa, salva la previsione del terzo comma che ammette l'azione nel caso in cui l'istituto sia utilizzato in violazione di norme inderogabili in materia di incapacità a ricevere.

Il secondo comma implica che il fiduciario sia erede, che esso per adempiere alla disposizione debba trasferire il bene alla persona voluta dal testatore, che l'esecuzione dell'incarico fiduciario è atto dovuto (obbligazione naturale) e non liberalità, che l'indicazione del beneficiario (ovviamente non contenuta nel testamento ma nel patto fiduciario) non può essere considerata nulla per difetto della forma testamentaria.

Il punto centrale della norma è che il trasferimento non è coercibile ma, una volta effettuato, ne è preclusa la ripetizione (*soluti retentio*).

La dottrina ritiene che l'art. 627 c.c. vieti sia la fiducia testamentaria propria (in cui il carattere fiduciario risulta dal testamento), sia quella impropria (che non risulta dal testamento); che sia nulla la nomina di un mero fiduciario, né erede, né legatario, o di un esecutore testamentario gravato da obblighi fiduciari (nullità derivante dalla carenza della forma testamentaria e dall'art. 631 c.c. che dispone la nullità delle disposizioni testamentarie che fanno dipendere dall'arbitrio di un terzo l'indicazione dell'erede o del legatario).

Qualche autore¹⁶⁹ ritiene che nel caso dell'art. 627 c.c. non si debba parlare di obbligazione naturale ma di un'ipotesi di simulazione relativa soggettiva.

Il *trust* testamentario consente di superare il disposto dell'art. 627 c.c. con l'istituzione dell'erede come *trustee*¹⁷⁰, la regolamentazione del *trust* e la designazione dei beneficiari, oppure con l'istituzione dell'erede o del legatario come *trustee* nel testamento e l'indicazione del "programma" del *trust* in un documento distinto.

Il primo comma della norma potrebbe essere utile ad escludere un'azione diretta ad affermare che con l'istituzione del *trust* si è voluta

¹⁶⁹SANTORO, *Il trust in Italia*, Giuffrè 2004, pag. 164.

¹⁷⁰ Sulla figura del *trustee* vedi CONDÒ, *Negozi di destinazione, negozi di affidamento fiduciario, trusts*, lezione tenuta nel corso tenuto il 27 – 29 ottobre 2006 presso Università di Roma Tre, pubblicato su *Trusts e Attività fiduciarie*, n. 2/2007, pag. 228.

interporre una persona, il *trustee*, mentre erede effettivo sarebbe il beneficiario finale del patrimonio.

Mentre nel caso dell'art. 627 c.c., siamo di fronte ad un'obbligazione naturale, nel caso di *trustee* siamo di fronte ad obbligazioni coercibili derivanti dalle norme del *trust* e dalla legge ad esso applicabile.

Nonostante si sostenga in dottrina l'opponibilità della fiducia romanistica *cum amico* (il fiduciante trasferisce un proprio bene ad un fiduciario il quale si obbliga nei confronti del fiduciante a destinare il bene nel modo indicato dal fiduciante o a trasferirlo al fiduciario) ad aventi causa, ai creditori del fiduciario, al fallimento del fiduciario, sono evidenti le ragioni che possono portare alla scelta del *trust*.

5.2. Trust testamentario e legittimari, trust e patti successori, trust e fedecommesso

Parte della dottrina afferma nel caso di *trust* costituito per testamento, il *trustee* non assume mai la figura di erede o legatario; il *trust* stesso non assume la veste di erede o legatario¹⁷¹.

Altra parte¹⁷² ritiene che non sarebbe giustificato riconoscere al *trustee* le prerogative tipiche di un erede: il *trustee* si limita ad assolvere a funzioni di carattere esecutivo mentre gli eredi effettivi sono i beneficiari anche se privi della disponibilità dei beni fino a quando essi non vengano loro trasferiti.¹⁷³

Diversamente, altro autorevole autore non condivide tali tesi¹⁷⁴, rilevato che la dottrina ritiene che il *trustee* destinatario della totalità dell'asse o di una quota indivisa deve essere qualificato erede mentre quello destinatario di uno o più beni determinati, deve essere qualificato legatario.

L'autore rileva come l'erede acquisti beni a seguito dell'accettazione e il legatario *ipso iure*, mentre il *trustee* testamentario acquista i beni a

¹⁷¹DE DONATO, *Le vicende successorie*, Quaderno n.12 di Federnotizie, materiale sul trust, Milano, 2000 – 2001; A. DE DONATO, V. DE DONATO, M. D'ERRICO, *Trust convenzionale*, casa editrice Stamperia Nazionale Roma 1999 nel quale gli autori sostengono la tesi della personalità giuridica del *trust*.

¹⁷²CONTALDI, *Il trust nel diritto internazionale privato italiano*, Giuffrè 2001, pag. 176.

¹⁷³Va tenuto presente l'art. 46 DIP secondo il quale la scelta della legge applicabile alla successione non può pregiudicare i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia.

¹⁷⁴BARTOLI, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario*, Trusts e Attività fiduciarie, n. 1, 2004, pag. 58.

seguito dell'accettazione dell'incarico; nonché come le obbligazioni del *trustee* differiscano da quelle che il testatore può imporre ai suoi eredi (legato, *modus*), individuando un *tertium genus* di attribuzione patrimoniale *mortis causa*.

Poiché il *trustee* è soggetto necessario¹⁷⁵ del *trust* e non è possibile ricoprire l'ufficio di *trustee* senza essere titolare dei beni in *trust*, pertanto i beni conferiti in *trust* devono essere trasferiti al *trustee*, ci si chiede come sia possibile, nel caso di istituzione di *trust* testamentario, ipotizzare un *trustee* che non sia erede o legatario.

Ad ogni buon conto, per esaminare più approfonditamente l'istituto del *trust* testamentario, occorre muovere dalla Convenzione, in cui all'art. 2 è previsto che per *trust* si intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il costituente - con atto tra vivi o *mortis causa*; all'art. 15 la Convenzione non ostacolerà l'applicazione delle disposizioni di legge previste dalle regole di conflitto del foro, allorché non si possa derogare a dette disposizione mediante una manifestazione della volontà, in particolare nelle seguenti materie: la protezione di minori ed incapaci; gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio; i testamenti e la devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima; il trasferimento di proprietà e di garanzie reali; la protezione di creditori in casi di insolvenza; la protezione per altri motivi dei terzi che agiscono in buona fede¹⁷⁶; all'art. 18 le disposizioni della Convenzione potranno essere non osservate qualora la loro applicazione sia manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico.

Da tali norme si possono ricavare i seguenti principi: in Italia il testamento può essere strumento per istituire un *trust*; tale strumento non potrà superare le norme in materia di successione necessaria ed infine l'istituzione di un *trust* sarà nulla se contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

A questo punto giova citare la sentenza del Tribunale di Lucca del 23 settembre 1997¹⁷⁷, dalla quale emergono alcune importanti considerazioni: innanzitutto, nel diritto angloamericano la trasmissione ereditaria ha luogo ordinariamente tramite l'interposizione di un fiduciario (*personal*

¹⁷⁵ CONDÒ, *Negozi di destinazione, negozi di affidamento fiduciario, trusts*, cit.

¹⁷⁶ Così SESTA, *Codice delle successioni e donazioni*, II, 2011, p. 940.

¹⁷⁷ Tribunale di Lucca 23.09.1997 in *La giurisprudenza italiana sui trust – Quaderni di trusts e Attività fiduciarie*, Ipsoa, 2005.

representative) tra il *de cuius* e i beneficiari con la particolarità che il fiduciario è titolare dei beni relitti con poteri dispositivi fino all'estinzione delle passività; in secondo luogo la *ratio* dell'art. 15 della Convenzione è quella di far salva l'applicazione delle norme di diritto interno a tutela dei legittimari e cioè che in simili casi il *trust* non determina la nullità della scheda testamentaria, neppure per la parte costituente lesione delle aspettative del legittimario, ma semplicemente non è di ostacolo alla possibilità di applicare le disposizioni di diritto interno strumentali alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari; e ciò è tanto vero che, nel comma conclusivo, lo stesso art. 15 così si esprime: "qualora le disposizioni del precedente paragrafo siano di ostacolo al riconoscimento del *trust*, il giudice cercherà di realizzare gli obiettivi del *trust* con altri mezzi giuridici".

La sentenza del Tribunale di Lucca può essere utilizzata anche per identificare i possibili contrasti del *trust* con le norme dell'ordinamento italiano nel senso che, superate ormai le obiezioni che negano validità al *trust* nel nostro ordinamento e quelle che negano la possibilità di un *trust* interno, le norme da prendere in considerazione sono quelle relative al divieto dei patti successori e quelle sulla sostituzione fedecommissaria (oltre all'art. 549 c.c.).

Occorre analizzare brevemente, ora, gli accennati possibili casi di contrasto del *trust* con norme imperative.

Si deve innanzitutto sgombrare il campo da ogni dubbio sul divieto dei patti successori: nel caso di *trust* testamentario non possono nemmeno prospettarsi i dubbi avanzati con riferimento a *trust* istituiti per atto tra vivi. Il testamento esclude che possa parlarsi di patti successori il cui divieto tende proprio ad evitare che di una successione si disponga con strumenti di tipo contrattuale.

Si pone, invece, la necessità di verificare se l'istituzione di un *trust* per testamento possa violare il divieto della sostituzione fedecommissaria¹⁷⁸, attualmente ammesso in ristretti limiti imposti dagli artt. 692 e ss. c.c..

¹⁷⁸ Le caratteristiche della sostituzione fedecommissaria possono essere così esemplificate: doppia istituzione con ordine successivo, cioè il testatore nomina erede Caio e vuole che alla morte di Caio i beni passino a Mevio; il vincolo di conservare per restituire: il primo chiamato Caio non può disporre dei beni ma ne ha solo il godimento.

Nel caso di *trust* testamentario, il *trustee* potrebbe ricevere l'incarico di destinare il reddito dei beni successivamente ad A - B - C e di attribuire la proprietà all'ultimo nato di C.

In nessun modo può ravvisarsi nella struttura del *trust* il meccanismo della doppia istituzione e del vincolo di conservare e restituire: se è vero che il *trustee* ha l'obbligo di devolvere le rendite successivamente a più soggetti, è altrettanto vero che la triplice istituzione è del tutto diversa da quella della sostituzione fedecommissaria.

Il *trustee* non è un primo istituito perché può disporre dei beni; non sono istituiti i primi beneficiari delle rendite proprio perché non ricevono la proprietà dei beni e perché non hanno, quindi, nessun obbligo di conservazione; non è secondo istituito il beneficiario finale della proprietà dei beni che potranno anche non essere i medesimi caduti nella successione.

Le considerazioni fatte valgono a maggior ragione quando si tratti di *trust* discrezionale, nel quale è il *trustee* a scegliere i beneficiari.

Le differenze tra i due istituti sono evidenti:

- nel fedecommissso alla morte dell'istituito, il sostituito acquista dal testatore, mentre nel *trust* il beneficiario acquista dal *trustee* e non dal disponente; il *trustee* potrebbe sostituire l'originario bene con un altro (peraltro l'art. 644 c.c. prevede la possibilità dell'alienazione dei beni oggetto della sostituzione);
- la segregazione derivante dall'istituzione di un *trust* è ben più incisiva di quella prevista dall'art. 645 c.c.;
- nel fedecommissso i beni sono attribuiti all'istituito per la durata della sua vita (artt. 692 e 696 c.c.), mentre la durata della vita del *trustee* è normalmente irrilevante nel *trust*;
- l'istituito può godere dei beni; il *trustee* esercita i poteri del titolare del diritto ma non può approfittarne; i beni non entrano, per l'effetto segregativo, nella successione del *trustee*, e quindi non si può prendere in considerazione per il *trust* l'argomentazione secondo cui il fedecommissso sarebbe vietato perché lesivo della libertà di testare dell'istituito;
- il *trustee*, come già accennato, può normalmente "surrogare" i beni in *trust* e ciò non consente di prendere in considerazione le argomentazioni che fondano la nullità del fedecommissso sull'ostacolo alla circolazione dei beni.

A questo punto della disamina, occorre chiedersi come possa essere inquadrato il *trust* testamentario nel nostro ordinamento.

L'erede può certamente essere gravato anche oltre il valore dei beni ricevuti e per ovviare al rischio di dover rispondere col proprio patrimonio dei debiti ereditari e dei legati, potrà ricorrere all'accettazione col beneficio di inventario. Si può, quindi, in linea di principio, immaginare un erede al quale vengono attribuite le funzioni di *trustee* per cui dovrà destinare l'intero attivo ereditario alle finalità perseguite dal testatore.

L'effetto segregativo del *trust* sarebbe simile, in sostanza, a quello dell'eredità beneficiata.

L'istituzione del *trust* consisterebbe nell'imposizione sulla quota dell'erede o sul legato di un peso (il legatario è tenuto all'adempimento del legato e di ogni altro onere a lui imposti entro i limiti del valore della cosa legata, ai sensi dell'art. 671 c.c.). Il *trust*, comunque, sarebbe regolato dalla legge straniera scelta dal testatore.

È innegabile che le norme sulla successione necessaria costituiscono un importante limite all'utilizzazione del *trust* testamentario nel nostro ordinamento.

L'art. 457, comma 2° c.c. afferma il principio, che trova poi applicazione nelle norme successive, secondo cui le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari.

Ma proprio la ricostruzione sopra esposta, può porre il *trust* testamentario in contrasto con l'art. 549 c.c..

La norma costituisce esplicitazione del principio enunciato nell'art. 457 c.c. dell'intangibilità della riserva che opera, da un lato con la riducibilità delle disposizioni lesive (art. 554 e ss. c.c.), dall'altro con l'originaria inefficacia delle disposizioni limitative prevista dall'art. 549 c.c..

La norma considera un peso qualunque sacrificio del diritto del legittimario a conseguire la sua quota e si ritiene sia sanzionata dalla nullità delle disposizioni in contrasto con essa.

Alcuni autori¹⁷⁹ tendono ad escludere una violazione dell'articolo 549 c.c. quando, attraverso l'istituzione del *trust* testamentario, si ponga in

¹⁷⁹BARTOLI E MURITANO, *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trusts interni*, in *I Trust interni e le loro clausole*, C.N.N. 2007, pag. 89 e ss..

essere un meccanismo analogo a quelli previsti dagli artt. 713, 733 e 734 c.c.¹⁸⁰.

Sembrerebbe, invece, più corretto ritenere che l'istituzione del *trust* testamentario violi l'articolo 549 c.c., nonostante esso faccia salva l'applicazione delle norme sulla divisione.

Si può dire, quindi, che l'istituzione del *trust* faccia diventare erede il *trustee*; i beneficiari – legittimari riceverebbero i beni non dal defunto ma dal *trustee* e che sia innegabile il peso imposto sulla quota dei beneficiari.

Il *trust* testamentario può porsi in contrasto anche con le norme che prevedono la riducibilità delle disposizioni fatte dal testatore in favore di soggetti diversi dai legittimari ex artt. 554 e seguenti c.c..

L'istituzione di un *trust* testamentario non esclude l'applicazione delle norme sull'accettazione, la rinuncia, la rappresentazione, l'apposizione di condizioni e modi, la sostituzione. Quindi l'erede-*trustee* potrà accettare l'eredità, ma potrà anche rinunziarvi, ovvero potrebbe premorire al testatore: il testatore, pertanto, se vorrà escludere la rappresentazione e se vorrà comunque avere la certezza che la sua volontà venga attuata, dovrà ricorrere alla sostituzione ordinaria nominando altri eredi *trustees* per il caso che il primo chiamato non possa o non voglia accettare la successione.

Considerazioni parzialmente diverse si possono fare nel caso in cui *trustee* sia un legatario: anche se il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunziarvi ex art. 649 c.c., l'accettazione non è vietata e sembra opportuna (per non dire necessaria) quando all'istituzione a titolo particolare è connessa la funzione di *trustee*.

Valgono, invece, le considerazioni già fatte in tema di rappresentazione e sostituzione ordinaria che operano anche in tema di legati ai sensi degli artt. 467 e 691 c.c..

Per concludere ci si chiede se il *trustee* possa accettare l'eredità con il beneficio d'inventario e si deve optare per la soluzione positiva, forse anche per evitare che l'istituzione di *trust* testamentario coi suoi effetti segregativi possa essere visto come violazione di norme imperative che solo al beneficio di inventario collegano gli effetti accennati a tutela dell'erede,

¹⁸⁰ Un esempio vale a chiarire il problema: Tizio nomina erede – *trustee* disponendo che egli attribuisca (divida) i beni ai beneficiari – legittimari minori quando sia trascorso un anno dal raggiungimento della maggiore età da parte dell'ultimo nato.

ma anche dei creditori dell'eredità, con pesanti effetti sui creditori dell'erede; forse persino per parare la tesi di chi volesse attribuire al *trust* una "personalità giuridica" e quindi lo ritenesse soggetto alla norma dell'art. 473 c.c.¹⁸¹

Concludendo è possibile istituire un *trust* testamentario che manifesti chiaramente la natura unilaterale del *trust* e la sua tendenziale distanza dal campo contrattuale e costituisca un'ipotesi di coincidenza tra istituzione del *trust* e attribuzione di beni al *trustee*; è vietata dall'art. 549 c.c. l'istituzione di un erede legittimario con funzioni di *trustee*; il testatore dovrà prevedere opportune sostituzioni per il caso in cui l'erede-*trustee* non volesse o non potesse accettare l'eredità.

Il testatore, quantomeno per ragioni di chiarezza, opportunità, certezza che le sue volontà vengano rispettate, dovrà sottoporre l'istituzione alla condizione risolutiva dell'accettazione della funzione di *trustee* e prevedere opportune sostituzioni per il caso di mancato verificarsi della condizione; il testatore dovrà indicare nel testamento tutte le regole del *trust* e, ovviamente, scegliere la legge regolatrice.

5.3. *Trustee* ed esecutore testamentario

Possono essere identificati alcuni tratti comuni alle due figure.

Sia l'esecutore testamentario (art. 710 c.c.), sia il *trustee* possono considerarsi titolari di un ufficio privato che può essere assunto da chi è provvisto della capacità di agire, l'ufficio può essere assunto anche da chi è erede o legatario (art. 701, secondo comma c.c.), può essere o meno gratuito (art. 711 c.c.), ha connotazioni fiduciarie (vedi l'art. 710 c.c. che prevede l'esonero dell'esecutore testamentario dal suo ufficio per il venir meno della fiducia), è possibile in entrambi i casi prevedere la sostituzione (vedi, per l'esecutore testamentario, l'art. 700 c.c.), entrambi devono curare che venga eseguita la volontà del testatore (art. 703 c.c.) o del disponente, entrambi devono amministrare e gestire i beni e li possono alienare (art. 703, comma 4° c.c.), entrambi devono rendere conto della gestione (art. 709 c.c.), in entrambi i casi si ha un effetto segregativo.

Notevoli sono, comunque, le differenze tra le due figure, fra queste si ricordano: la gestione dell'esecutore testamentario può essere esclusa (art.

¹⁸¹A. DE DONATO, V. DE DONATO, M. D'ERRICO, *Trust convenzionale*, op. cit..

703 comma 2° c.c.); si ritiene che il potere di disporre dell'esecutore testamentario subisca la concorrenza dell'uguale potere dell'erede e che l'esecutore testamentario è soggetto ad un controllo di volontaria giurisdizione (art. 703 comma 4° c.c.); il *trustee* è proprietario dei beni mentre l'esecutore testamentario ne ha il possesso, il *trustee* non è soggetto ai limiti di durata previsti per l'esecutore testamentario (art. 703 comma 3° c.c.), il *trustee* è soggetto fondamentale del *trust*¹⁸² mentre l'esecutore testamentario è meramente eventuale.

Evidente, poi, è la maggiore complessità del *trust* rispetto all'istituto dell'esecutore testamentario.

Il *facere* imposto all'esecutore testamentario ha come obbligati finali gli eredi che sarebbero tenuti ad istituire il *trust* in caso di inerzia o di inadempimento dell'esecutore testamentario¹⁸³.

Autorevole dottrina¹⁸⁴ ipotizza anche che qualora mediante il *trust* si conferiscano ad un soggetto esattamente gli stessi poteri che detiene l'esecutore testamentario in diritto italiano, questa particolare figura di *trustee* sarà necessariamente un esecutore testamentario in quanto *trustee*, supera l'obiezione della durata dell'ufficio di esecutore testamentario affermando che lo stesso risultato si può ottenere rendendo *trustee* l'erede o il legatario.

5.4. La successione del *trustee*

Normalmente il *trustee* accetta l'incarico o nell'atto istitutivo o successivamente: ciò è consigliabile nei *trust* interni ed è previsto nella legislazione della Repubblica di San Marino.

Un *trustee* cessa di essere tale per rinuncia; per revoca; per morte; per impossibilità a continuare nell'incarico (ad esempio incapacità); per fine del *trust*.

Dall'elenco risulta evidente che la cessazione del *trustee* può derivare da una propria manifestazione di volontà, da una manifestazione di volontà di altri soggetti, da un fatto (morte o incapacità), da un fatto inerente al *trust*.

¹⁸²CONDÒ, *op. cit.*

¹⁸³RAITI, *Trust istituito dall'esecutore testamentario, Trusts e Attività fiduciarie*, 2001, pag. 647.

¹⁸⁴MANES, *Il trustee esecutore testamentario, Trusts e Attività Fiduciarie*, 2002, pag. 540.

Si prospettano quindi almeno due possibilità: cessazione del *trustee* ma continuazione del *trust*; fine del *trust* che implica cessazione del *trustee*. Nel caso di cessazione di un *trustee* con continuazione del *trust*, si pone il problema della sostituzione del *trustee*.

Negli atti istitutivi, per atto tra vivi o per testamento, è opportuno inserire clausole sulla sostituzione del *trustee* e sul trasferimento di beni al nuovo *trustee*.

È generalmente consigliabile prevedere più *trustee* con la previsione che, al venir meno di uno di essi, gli subentri un altro.

La sostituzione di un *trustee* implica, da un lato il venir meno della sua posizione (titolarità, poteri, obblighi, responsabilità), dall'altro un trasferimento di tale posizione ad altro *trustee*.

La sostituzione del *trustee* è un effetto giuridico che, a prescindere dai meccanismi di sostituzione, non implica alcuna manifestazione di volontà.

Nel caso di *trust* interno bisognerà tener conto delle norme in materia di possesso e delle norme sulla pubblicità (libro soci, registro imprese, trascrizione).

Nel caso di morte del *trustee*, i beni in *trust* sono esclusi dal suo patrimonio (art. 11 lettera c) Convenzione).

6. *Trust* e fondo patrimoniale: analisi comparativa

Sia il *trust* che il fondo patrimoniale hanno caratteristiche simili, appartenendo entrambi gli istituti alla categoria dei cd. patrimoni separati, con conseguente realizzazione del tipico effetto segregativo, ed inoltre l'essere ravvisabile nella struttura di entrambi un negozio istitutivo ed un negozio di trasferimento.

Per il *trust*, il concetto di separazione patrimoniale si evidenzia in vari articoli della Convenzione de l'Aja (art. 2 comma 2°, lettera a; art. 11, comma 2°); mentre per il fondo patrimoniale gli effetti della separazione patrimoniale sono previsti nell'art. 170 del c.c..

Il negozio istitutivo è il vero elemento caratterizzante di entrambi gli istituti, infatti non può mai mancare l'imposizione sui beni del vincolo; mentre può mancare l'effetto traslativo.

La destinazione che giustifica la separazione patrimoniale nel fondo è stabilita dal legislatore, mentre nel *trust* è decisa dal disponente nel relativo atto istitutivo, con la

conseguenza che il *trust* è un istituto idoneo a soddisfare esigenze che il fondo patrimoniale non può soddisfare.

Il *trust* è perlopiù regolato dalla volontà del disponente; mentre il fondo patrimoniale presenta alcuni elementi strutturali previsti dalla norma stessa, che inevitabilmente costituiscono cause di rigidità di detto istituto. In altre parole, il fondo patrimoniale appare un istituto più debole rispetto al *trust*, sia sotto l'aspetto della tutela dei familiari beneficiari, soprattutto dei figli, sia sotto l'aspetto della segregazione del patrimonio. Infatti si possono enunciare alcuni punti di criticità del fondo rispetto al *trust* quali: la discrezionalità lasciata ai coniugi nel decidere circa l'amministrazione e la disposizione dei beni del fondo; l'assenza di una norma che preveda un obbligo di reimpiego in capo ai coniugi¹⁸⁵; l'assenza di previsione di un meccanismo surrogatorio; l'incertezza del rimedio applicabile in caso di cattiva amministrazione da parte di uno o entrambi i coniugi; l'esecutibilità dei beni e dei frutti.

Oltre agli elementi strutturali assumono rilevanza alcuni aspetti di inderogabilità nella disciplina del fondo patrimoniale, quali: il principio di contitolarità dei diritti conferiti nel fondo in parità di quote; le regole di amministrazione analoghe a quelle della comunione legale; la disciplina della responsabilità del fondo.

Le rigidità sopra descritte, la scarsa disciplina legislativa ed un modesto utilizzo pratico comportano che il *trust* sia maggiormente utilizzato nella prassi.

In sintesi gli elementi normativi che delineano la figura del fondo patrimoniale sono i seguenti:

- il fondo è caratterizzato dal vincolo di destinazione, cui consegue la separazione patrimoniale e la disciplina relativa amministrazione dei beni che ne formano l'oggetto;
- il presupposto del fondo è l'esistenza di una famiglia legittima;
- il fondo può essere costituito sia prima che durante il matrimonio, considerando, però, che l'efficacia del fondo è subordinata alla celebrazione del matrimonio; mentre il venire meno del legame coniugale a seguito dello scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio ovvero dell'annullamento, lo fa cessare, salva l'eccezione di cui all'art. 171 comma 2° c.c., in presenza di figli minori;
- possono formare oggetto di fondo patrimoniale solo i beni immobili, mobili

¹⁸⁵Già previsto dall'art. 17 c.c. per il patrimonio familiare.

registrati, titoli di credito (cioè solo quei beni che per loro natura permettano di dare pubblicità al vincolo cui sono sottoposti);

- il fondo può essere costituito da ciascuno o entrambi i coniugi o anche da un terzo (art. 167, comma 1° c.c.);
- il fondo deve essere costituito dai coniugi necessariamente per atto pubblico alla presenza di due testimoni¹⁸⁶; mentre quando il costituente è un terzo, il fondo può essere costituito anche per testamento;
- il fondo richiede che i frutti e più in generale le utilità tratte dai beni oggetto del fondo, vengano destinati alle necessità della famiglia (art. 167, comma 2°, c.c.);
- il limite introdotto dall'art. 170 c.c. all'esecuzione sui beni e sui frutti del fondo, che non può avere luogo per debiti che il creditore sapeva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia;
- la temporaneità del fondo che cessa con la fine del matrimonio.

Attese le restrizioni sopra citate, si dovrà ricorrere, in maniera più proficua, all'istituto del *trust* nei seguenti casi pratici:

- qualora si voglia ampliare il numero dei beneficiari, aggiungendo ai coniugi, i figli unilaterali di uno solo dei essi (con esclusione dei figli legittimi o adottivi della coppia o con esclusione dei coniugi stessi ovvero di alcuno dei soggetti previsti inderogabilmente quali beneficiari dalla normativa del fondo patrimoniale;
- qualora, fermi restando i beneficiari previsti dalla norma, si vogliano allargare o restringere i bisogni al cui soddisfacimento i beni sono destinati;
- per soddisfare i bisogni della famiglia di fatto;
- da una persona vedova o nubile ovvero da un terzo a beneficio dei predetti soggetti, subordinando l'istituzione di un *trust* ad un futuro matrimonio o ad una futura convivenza o nascita di figli;
- da un soggetto coniugato, pur con un figlio naturale, alle cui esigenze voglia provvedere;
- da una persona nubile a favore della sua famiglia d'origine (genitori e fratelli);
- qualora si voglia conferire nel *trust* beni mobili, danaro, complessi aziendali, quote sociali non azionarie ed in genere strumenti finanziari non

¹⁸⁶ Ai sensi del combinato disposto degli artt. 167, comma 1° c.c. e art. 48, comma 1° legge notarile, potendosi inquadrare l'atto costitutivo di fondo patrimoniale nella categoria delle convenzioni matrimoniali.

riconducibili con certezza alla categoria dei titoli di credito suscettibili di essere vincolati rendendoli nominativi;

- altra regola che appesantisce e vincola il fondo è quella dell'amministrazione disgiunta, riguardo gli atti di ordinaria amministrazione, e dell'amministrazione congiunta per gli atti di quella straordinaria. Il *trust*, invece, potrà soddisfare l'opposta esigenza di sottrarre i beni destinati ad esigenze familiari all'amministrazione dei coniugi, ovvero l'esigenza di limitare la discrezionalità lasciata ai coniugi stessi quali amministratori dei beni del fondo patrimoniale, sottoponendoli agli obblighi del *trustee* per una migliore tutela dei beneficiari;
- altro limite del fondo è quello della temporaneità, stante l'inderogabilità relativa alla sua cessazione, prevista tassativamente dalla legge che disciplina il venir meno del vincolo coniugale, mentre il *trust* è insensibile nel suo periodo di durata a tali vicende;
- per quanto riguarda le modalità di costituzione del fondo patrimoniale tentando un confronto con il *trust* potremmo dire che nel fondo i disponenti possono essere uno o entrambi i coniugi, nel *trust* saranno i coniugi, ai quali la legge lascia ampio spazio operativo;
- infine per quanto riguarda l'esecuzione sui beni del fondo questa risulta certamente più circoscritta rispetto al *trust*, incontrando i limiti posti dall'art.170 c.c..

L'analisi finora condotta riguarda soprattutto il diverso ambito applicativo dei due istituti, possiamo ora analizzare sinteticamente con un vero e proprio elenco le analogie fra il *trust* e il fondo patrimoniale.

Entrambi:

- sono caratterizzati dall'esistenza di un patrimonio destinato ad uno scopo e realizzano la separazione di esso dal restante patrimonio del soggetto titolare, cioè la cd. "segregazione".

Così come per il fondo patrimoniale, nel *trust* si ha il **vincolo di destinazione** ad una specifica finalità che per il fondo patrimoniale sono **"i bisogni della famiglia"** mentre per il *trust* è **"un interesse meritevole di tutela"**;

- distinguono l'**atto istitutivo** ed il **negozio dispositivo**. Una cosa è l'atto istitutivo che dà vita ai due strumenti e che ne contiene le regole,

altro è l'atto dispositivo con cui si trasferisce nel fondo patrimoniale e nel trust i beni;

- individuano l'atto di destinazione quale atto (a titolo) gratuito e non necessariamente una liberalità, mancando la volontà di donare (il cosiddetto *animus donandi*);

- possono **coesistere con il regime patrimoniale della famiglia**, sia esso quello legale della comunione dei beni oppure quello convenzionale della separazione dei beni;

- hanno come oggetto non un bene, ma un **diritto**, una posizione giuridica. La costituzione di beni in fondo patrimoniale determina un **vincolo di destinazione** sui medesimi affinché i loro frutti assicurino il soddisfacimento dei bisogni della famiglia. Ma ciò non significa che nel fondo debbano essere compresi esclusivamente diritti di proprietà (piena) dei beni; vi possono, infatti, essere segregate anche posizioni giuridiche diverse, quali i diritti di **usufrutto**.

Da ultimo, sotto il profilo formale, il **trust richiede forme meno rigorose** rispetto al fondo patrimoniale che, se viene costituito dai coniugi, deve rivestire necessariamente la forma dell'**atto pubblico**.

7. Aspetti fiscali

La principale caratteristica dell'istituto del *trust* consiste nel fatto che i beni vincolati in esso escono dalla disponibilità del *settlor* entrando nella disponibilità di un altro soggetto (*trustee*), il quale li riceve per realizzare la finalità che gli è stata indicata. Tali beni, pur essendo trasferiti al *trustee*, tuttavia non divengono suoi a tutti gli effetti, in altre parole non diventano di sua proprietà, poiché sono “segregati” ossia separati dal patrimonio del *trustee* in quanto finalizzati ad uno specifico scopo.

I beni facenti parte del patrimonio del *trust* non possono continuare ad essere nell'utilità del disponente che non può riservare a se stesso, per esempio il controllo sui beni del *trust* in modo da precludere al *trustee* il pieno esercizio dei poteri dispositivi a lui spettanti in base al regolamento del *trust*, né può beneficiare dei relativi redditi. Chiaramente questa scissione si ripercuote anche sul possesso di un eventuale reddito dei beni conferiti in *trust*.

L'Agenzia delle Entrate con la recente Circolare 27.12.10, n.61/E ha

chiarito che, sotto il profilo fiscale, non sussiste un pieno effetto segregativo dei redditi prodotti per il tramite dell'istituzione del *trust*.

Si pensi ad esempio ai *trust* nei quali l'attività del *trustee* risulti eterodiretta dalle istruzioni vincolanti riconducibili al disponente o ai beneficiari.

Nell'ipotesi in cui emerga dall'atto istitutivo del *trust* o da elementi di mero fatto che il potere di gestire e disporre dei beni permane in tutto o in parte in capo al disponente, il *trust* deve considerarsi inesistente dal punto di vista dell'imposizione dei redditi da esso prodotti, configurandosi come struttura meramente interposta rispetto al disponente, al quale devono continuare ad essere attribuiti i redditi solo formalmente prodotti dal *trust*, trattandosi di un meccanismo meramente simulativo. Tali redditi saranno assoggettati a tassazione in capo al disponente secondo i principi generali previsti per ciascuna delle categorie reddituali di appartenenza. Per completezza, occorre significare che l'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 43/E del 10 ottobre 2009 ha indicato alcune tipologie di *trust* da ritenere inesistenti in quanto interposte, a titolo esemplificativo se ne indicano alcune:

- *trust* che il disponente (o il beneficiario) può far cessare liberamente in ogni momento, generalmente a proprio vantaggio o anche a vantaggio di terzi;
- *trust* in cui il disponente è titolare del potere di designare in qualsiasi momento se stesso come beneficiario;
- *trust* in cui il disponente (o il beneficiario) risulti, dall'atto istitutivo ovvero da altri elementi di fatto, titolare di poteri in forza dell'atto istitutivo, in conseguenza dei quali il trustee, pur dotato di poteri discrezionali nella gestione ed amministrazione del *trust*, non può esercitarli senza il suo consenso;
- *trust* in cui il disponente è titolare del potere di porre termine anticipatamente al *trust*, designando sé stesso e/o altri come beneficiari (cosiddetto "trust a termine");
- *trust* in cui è previsto che il *trustee* debba tener conto delle indicazioni fornite dal disponente in relazione alla gestione del patrimonio e del reddito da questo generato;
- ogni altra ipotesi in cui potere gestionale e dispositivo del *trustee*, così

come individuato dal regolamento del *trust* o dalla legge, risulti in qualche modo limitato o anche semplicemente condizionato dalla volontà del disponente e/o dei beneficiari.

L'istituto giuridico è stato introdotto nell'ordinamento tributario dalla legge finanziaria 296/2006, che ha modificato l'articolo 73 del titolo II, capo I del TUIR ampliando il novero dei soggetti passivi IRES.

La prassi amministrativa e gli orientamenti dottrinali hanno analizzato le caratteristiche di ogni singolo *trust* giungendo ad individuare, dal punto di vista fiscale, due tipologie di *trust*:

- *trust* trasparenti, con beneficiari di reddito "individuati", i cui redditi vengono imputati per trasparenza agli stessi beneficiari;
- *trust opachi*, senza beneficiari di reddito "individuati", i cui redditi vengono direttamente attribuiti al *trust* medesimo.

Nella risoluzione 5.11.08, n.425/E l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che la tassazione per trasparenza di un *trust* presuppone che il reddito sia immediatamente e originariamente riferibile ai beneficiari. La riferibilità immediata dei redditi ai beneficiari – quale presupposto della tassazione per trasparenza - esclude che vi sia discrezionalità alcuna in capo al *trustee* in ordine sia alla individuazione dei beneficiari sia alla eventuale imputazione del reddito ai beneficiari stessi.

Pertanto, il diritto all'assegnazione del reddito deve nascere sin dall'inizio a favore di determinati beneficiari. Quando, invece, il *trustee* ha il potere discrezionale di decidere l'attribuzione del reddito del *trust*, tale discrezionalità fa venir meno l'automatismo che è il presupposto della imputazione per trasparenza, conseguentemente quel reddito è imputato al *trust* e non al beneficiario.

Il *trust* è tassato per trasparenza, come confermato dalla circolare 48/2007, soltanto nei casi in cui siano individuati i beneficiari del reddito. Esiste poi il cosiddetto *trust* misto, al contempo opaco e trasparente, tale ipotesi si verifica quando parte del reddito è accantonata a capitale e parte è attribuita ai beneficiari. I flussi di reddito del *trust* soggetti a tassazione sostitutiva o a ritenuta alla fonte a titolo di imposta avendo assolto tutti gli obblighi tributari, non scontano ulteriore imposizione né in capo al *trust* stesso né in capo ai beneficiari.

Esempi possono essere interessi, premi, obbligazioni e titoli similari

assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo di imposta del 12,5% o 27%, a seconda dei casi, o redditi diversi di natura finanziaria assoggettati a imposizione sostitutiva delle imposte sui redditi del 12,50 per cento.

Trust offshore: l'articolo 73, comma 3, Dpr 917/1986, nell'ambito della definizione di residenza ai fini delle imposte sui redditi, prevede una specifica disposizione finalizzata a contrastare possibili fenomeni elusivi di localizzazione all'estero; trattasi di casi di cd. esteroinvestizione del *trust*. I *trust* esteri istituiti in Paesi che non consentono un adeguato scambio di informazioni, e comunque non inclusi nella "white list" individuata con decreto ministeriale 4 settembre 1996 n. 220, poi modificato con decreto ministeriale 11 gennaio 2013 n. 21, sono considerati residenti in Italia qualora alternativamente:

- il disponente o il beneficiario siano fiscalmente residenti in Italia;
- siano posti in essere da parte di un soggetto fiscalmente residente in Italia a favore del *trust*, successivamente alla sua costituzione, atti di trasferimento di diritti di proprietà su beni immobili, di costituzione o di trasferimento di diritti reali immobiliari (anche per quote), ovvero di vincoli di destinazione sugli stessi.

Tale disciplina antielusiva trova applicazione solo nel caso siano residenti in Italia i beneficiari effettivi del reddito.

Per quanto riguarda, poi, gli obblighi fiscali, il *trust* deve:

- presentare annualmente la dichiarazione dei redditi (cfr. circolare 48/2007), anche se trasparente;
- acquisire un proprio codice fiscale;
- ottenere partita Iva laddove si eserciti attività commerciale.

I dettami tributari del *trust* prevedono obbligatoriamente la tenuta delle scritture contabili. I *trust* che hanno per oggetto esclusivo l'esercizio di attività commerciali devono tenere le scritture contabili previste dall'articolo 14, mentre quelli che esercitano attività commerciale in forma non esclusiva sono obbligati alla tenuta delle scritture contabili ex articolo 20 dello stesso Dpr 600. In base all'attività svolta, il *trust* può essere soggetto all'Irap.

Ai fini delle imposte indirette, occorre distinguere a seconda dell'atto:

- atto istitutivo del *trust* con il quale il disponente esprime la volontà di costituire il *trust*, che non contempli anche il trasferimento di beni nel *trust*

(disposto in un momento successivo), se redatto con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, sarà assoggettato all'imposta di registro in misura fissa (€ 200,00) in quanto atto privo di contenuto patrimoniale;

- atto dispositivo: il conferimento di beni nel *trust* (o il costituito vincolo di destinazione che ne è l'effetto) va assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni in misura proporzionale sia esso disposto mediante testamento o per atto *inter vivos*. Ai fini della determinazione di aliquote e franchigie, che si differenziano in dipendenza del rapporto di parentela e affinità, occorre guardare al rapporto intercorrente tra il disponente e il beneficiario. Nel *trust* di scopo, quello, cioè, gestito per realizzare un determinato fine, senza indicazione di beneficiario finale, l'imposta sarà dovuta con l'aliquota dell'8 %, prevista per i vincoli di destinazione a favore di "altri soggetti". La costituzione del vincolo di destinazione in un *trust* disposto a favore dei discendenti del *settlor* non è soggetto all'imposta qualora abbia ad oggetto aziende o rami di esse, quote sociali e azioni;

- atto dispositivo (imposte ipotecarie e catastali): sia l'attribuzione con effetti traslativi di beni immobili o diritti reali immobiliari al momento della costituzione del vincolo, sia il successivo trasferimento dei beni medesimi allo scioglimento del vincolo, nonché i trasferimenti eventualmente effettuati durante il vincolo, sono soggetti alle imposte ipotecaria e catastale in misura proporzionale;

- operazioni effettuate durante il *trust*: atti di acquisto o di vendita di beni sono soggetti ad autonoma imposizione, secondo la natura e gli effetti giuridici che li caratterizzano.

Recentemente, l'art. 4, comma 1°, lettera q, della legge 23.12.2014 n. 190 ha modificato il D.lgs. n. 344/2003, prevedendo a partire dal 1° gennaio 2015 un inasprimento della tassazione dei dividendi percepiti dagli enti non commerciali mediante la riduzione della percentuale di esclusione da tassazione degli stessi dal 95% al 22,26% e ciò potrebbe comportare un minore utilizzo nella pratica dell'istituto.

Da ultimo, è opportuno riferire della recentissima pronuncia della Corte di Cassazione¹⁸⁷ che ha ritenuto che al vincolo impresso su immobili e partecipazioni societarie mediante l'istituzione di un *trust* auto dichiarato non si applichi la tassazione proporzionale per i trasferimenti gratuiti, bensì

¹⁸⁷ Cass., sez. trib., 26 ottobre 2016, n. 21614.

quella in misura fissa. Ciò in quanto non si ha, in tale ipotesi, un trasferimento di beni e diritti, ma un mero effetto segregativo del bene vincolato in *trust* rispetto al patrimonio generale del soggetto disponente.

La tassazione proporzionale è da rimandare al momento in cui i beni vincolati in *trust* saranno trasferiti ai beneficiari del *trust* stesso.

8. Novità in tema di *trust*: D. L. 83/2015 e recenti pronunce

La principale caratteristica del *trust* risiede nel fatto che i beni che si vogliono vincolare in esso non sono più di proprietà del disponente, ma diventano di proprietà del *trustee*, pur non facendo parte del patrimonio personale di quest'ultimo.

In sostanza, l'effetto è che terzi creditori non possono aggredire i beni oggetto del *trust* ed affidati al *trustee*, poiché gli stessi sono sottoposti ad un “vincolo di destinazione”, rappresentato dallo scopo del *trust* deciso dal disponente nell'atto di costituzione, e ad un “vincolo di separazione”: i beni diventano di proprietà del *trustee* ma non si “confondono” con i beni personali di proprietà dello stesso (per esempio, se egli muore o fallisce, i beni del *trust* di cui egli è proprietario non cadono in successione, né entrano nella massa fallimentare). Come quindi ribadito da una recente sentenza della Cassazione Civile, 20 febbraio 2015, n. 3456, “... il *trust* non è un ente dotato di personalità giuridica, ma un insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al *trustee*, che è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto”, per cui “l'effetto proprio del *trust* non è quello di dare vita ad un nuovo soggetto di diritto, ma quello di istituire un patrimonio destinato ad un fine prestabilito”.

Il *trust*, in quanto strumento giuridico estremamente flessibile, può essere utilizzato per vari scopi: per questioni familiari (ad es.: vincolare i beni in *trust* a favore di un figlio disabile per la sua tutela futura), per attività filantropiche, per la gestione di collezioni d'arte, e soprattutto per l'organizzazione di un efficiente passaggio generazionale dell'azienda e del patrimonio dell'imprenditore.

Con riferimento alle novità del cd. decreto giustizia per la crescita e il suo impatto sui *trust*, si può osservare che, sebbene lo scopo del nuovo art. 2929 bis c.c. introdotto dal D.L. n. 83/2015 entrato in vigore il 27 giugno

2015 e coordinato con la legge 6 agosto 2015, sia quello di aumentare le tutele dei creditori (soprattutto le imprese), le problematiche che la sua formulazione solleva non sono di poco conto, come si vedrà diffusamente nel prosieguo.

Il nuovo art. 2929 bis c.c., rubricato “Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito”¹⁸⁸, in sostanza, il creditore ha un anno di tempo dalla data di trascrizione del vincolo di indisponibilità (ad es.: il *trust*) o della donazione per far pignorare l’immobile o il bene mobile registrato del debitore, anche senza avere ottenuto la revocatoria dell’atto. Quindi, se prima dell’introduzione del nuovo art. 2929 bis c.c., era il creditore a dover provare con la revocatoria di aver subito un pregiudizio dagli atti di disposizione patrimoniale messi in atto dal debitore cercando di ottenerne la dichiarazione di inefficacia nei suoi confronti, ora, si presume di fatto una mala fede del debitore che ha posto in essere donazioni o vincoli di destinazione al proprio patrimonio e la possibilità per il creditore di procedere direttamente con l’esecuzione.

L’unico vincolo del creditore per poter utilizzare questa nuova procedura rapida, è che egli deve trascrivere il pignoramento entro un anno dalla trascrizione della donazione o del vincolo di indisponibilità.

Il debitore potrà dunque ovviamente opporsi all’esecuzione, ma potrà ad esempio accadere che il suo immobile gli venga pignorato e venduto all’asta e che, solo successivamente, si giunga ad una sentenza che confermi la validità dell’atto di *trust*, di donazione o del fondo patrimoniale e, dunque, l’illegittimità della vendita forzata.

¹⁸⁸“Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l’atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell’atto pregiudizievole, interviene nell’esecuzione da altri promossa. Quando il pregiudizio deriva da un atto di alienazione, il creditore promuove l’azione esecutiva nelle forme dell’espropriazione contro il terzo proprietario. Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all’esecuzione di cui al titolo V del libro III del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma, nonché la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l’atto arrecava alle ragioni del creditore.”

È evidente, inoltre, come la norma in esame, determini, quale suo primo effetto, una pratica **inversione dell'onere della prova**. Se, infatti, in sede di revocatoria, è il creditore che deve dimostrare il danno patito e quindi ottenere la conseguenziale declaratoria di inefficacia relativa dell'atto posto in essere, qui, invece, il creditore può direttamente agire in esecuzione, alla sola condizione di disporre di un titolo esecutivo, senza dover dimostrare il danno patito, e alla ulteriore condizione di trascrivere il pignoramento nel termine di un anno dalla trascrizione dell'atto lesivo.

Sul punto si pone un primo dubbio. Se la disposizione di cui alla novella subordina l'azione esecutiva all'assunto danno patito dal creditore, sembrerebbe che – in piena coerenza con quell'inversione dell'onere della prova di cui si è poc'anzi accennato - basti una semplice dichiarazione del creditore con la quale egli assuma di avere ricevuto un danno dall'atto dispositivo compiuto dal proprio debitore, senza necessità di provare o dimostrare il danno subito e la correlazione di questo con l'atto donativo posto in essere. Se così è, pare doversi concludere che l'unica difesa del debitore, potrà essere esclusivamente esercitata nell'ambito del processo esecutivo, con regolare opposizione agli atti esecutivi, dovendo, però, dimostrare, proprio egli debitore, che l'atto dispositivo posto in essere non abbia determinato alcun nocumento alla garanzia generica offerta, dal proprio patrimonio, al creditore, sulla scorta del principio generale di cui all'articolo 2740 c.c..

In secondo luogo, è opportuno considerare come, in conseguenza di quanto disposto dal secondo comma della norma che qui si esamina, analogo potere di agire con l'azione esecutiva sul bene oggetto dell'atto dispositivo viene letteralmente conferito anche al creditore anteriore rispetto all'atto donativo, attraverso una insinuazione nella procedura esecutiva da altri già aperta, potendo, egli, ugualmente contestare, con i medesimi mezzi e negli stessi termini, l'atto dispositivo a titolo donativo. Sicché, il compimento di un atto a titolo gratuito, consente, ad un qualsiasi creditore, di insinuarsi in una pregressa procedura esecutiva, aperta da altri, alla quale, in prima battuta, il bene oggetto di alienazione gratuita era estraneo, potendo immediatamente coinvolgere il bene alienato nell'espropriazione forzata, alla sola condizione di agire entro un anno dalla trascrizione dell'atto pregiudizievole.

Il corollario di quanto da ultimo riferito conduce a considerare senza rilevanza l'effettuato accertamento notarile, preventivo rispetto all'atto dispositivo, circa l'estraneità del bene donato, o di cui si è disposto a titolo gratuito, da qualsiasi pignoramento, anche qualora il disponente risultasse assoggettato ad una procedura esecutiva non concorsuale alla quale l'oggetto dell'atto di disposizione fosse rimasto estraneo.

In conclusione, si può quindi affermare che l'efficacia di tutti gli atti di *trust*, donazione, fondo patrimoniale ed altri vincoli di destinazione è subordinata al trascorrere di un anno dalla trascrizione nei registri immobiliari.

Ciò non significa che lo strumento del *trust* non sia più efficace e non vada più utilizzato per gli scopi leciti e meritevoli di tutela già citati, in quanto tale norma è volta - giustamente - ad eliminare l'utilizzo distorto dei *trust* in frode ai creditori (cd. "*sham trust*") di cui si è dovuta purtroppo occupare numerose volte la nostra giurisprudenza ed in relazioni ai quali l'introduzione dell'art. 2929 bis c.c. potrebbe costituire parziale rimedio.

Altra importante novità in tema di *trust* è rappresentata dalla Legge 12 agosto 2016, n. 170 (cd. "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea; Legge di delegazione europea 2015").

Anzitutto, la norma è una legge delega in funzione della quale il Governo è delegato ad adottare numerosi decreti legislativi su varie materie molto differenti fra loro per dare attuazione a alcuni provvedimenti di emanazione europea.

L'art. 15 della legge (la cui struttura è molto articolata e di obiettiva difficile lettura) al comma 2°, lettera d), n. 3, 4 e 5 prevede una serie di novità rilevanti, in recepimento della Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio (è l'art. 31 della Direttiva che si occupa di regolare la materia riassunta nell'art. 15 citato), operando su tre livelli.

In generale la norma si pone come finalità quella di migliorare la trasparenza delle persone giuridiche, degli altri soggetti diversi dalle persone fisiche e dei *trust*, anche al fine di contrastare fenomeni di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo commessi o comunque agevolati ricorrendo strumentalmente alla costituzione ovvero all'utilizzo di società, di amministrazioni fiduciarie, di

altri istituti affini o di atti e negozi giuridici idonei a costituire autonomi centri di imputazione giuridica.

Per il raggiungimento degli obiettivi sopra fissati, sono stati posti in capo al *trustee* alcuni specifici obblighi.

In primis quello di dichiarare di agire in veste di *trustee* in occasione dell'instaurazione di un rapporto continuativo o professionale ovvero dell'esecuzione di una prestazione occasionale con taluno dei soggetti destinatari degli obblighi di adeguata verifica della clientela; in Italia è questa una prassi già sostanzialmente osservata dai soggetti che assumono l'ufficio di *trustee* ancorché, in taluni casi si tratti di soggetti non professionali. La norma, tuttavia, definisce un obbligo cogente a cui nessuno potrà sottrarsi con l'obiettivo di evidenziare sempre, quindi, la circostanza che colui che agisce lo fa, appunto in qualità di *trustee*, agendo quindi nell'interesse di terzi in funzione delle regole dell'atto istitutivo del *trust*.

Altro onere è quello di ottenere e conservare informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva del *trust* per tali intendendo le informazioni relative all'identità del disponente (che la legge indica come "il fondatore"), del *trustee*, del guardiano, se esistente, dei beneficiari o della classe di beneficiari e delle altre persone fisiche che esercitano il controllo effettivo sul *trust*; nonché quello di rendere le informazioni detenute e conservate accessibili alle autorità competenti.

Benché sia evidente l'innovazione insita negli specifici obblighi imposti dalla norma, più che di novità sostanziali si tratta di una previsione normativa che sistematizza le prassi già da tempo adottate dai *trustee* professionali rendendole obbligatorie per tutti senza distinzioni. La norma, tuttavia, si applica ai "*trust* espressi" disciplinati dalla Convenzione de L'Aja e quindi, sembrerebbe di poter ritenere in questo momento, ai "*trust* espressamente istituiti", letteralmente escludendo, ad esempio: "*implied trusts*", "*resulting trust*", "*constructive trusts*" e "*statutory trusts*" (su questo punto, saranno fondamentali le elaborazioni dottrinali in merito).

In secondo luogo l'intervento del decreto legislativo previsto dalla Legge si riferisce ai "*trust* produttivi di effetti giuridici rilevanti, a fini fiscali, per l'ordinamento nazionale". Il decreto dovrà chiarire cosa si intende a livello oggettivo con tale definizione (ciò ancorché l'art. 31 co. 4 della Direttiva sia chiarissimo nel riferirsi a casi in cui "il *trust* genera

obblighi fiscali” e, quindi per il caso italiano, per quasi tutte le tipologie di trust ipotizzabili). In ogni caso l’azione prevista è molto innovativa, pregnante e densa di incognite, consistendo nella creazione di un’apposita sezione del registro delle imprese, accessibile alle autorità competenti senza alcuna restrizione (inducendo ad associare idealmente tale nuova base di dati con i poteri di accesso informativo previsti dall’art. 492 bis del codice di procedura civile) delle informazioni che il *trustee* è obbligato a ottenere e conservare (cioè: titolarità effettiva, informazioni sul disponente, sul guardiano, sui beneficiari, sul *trustee*, ecc.).

Medesima accessibilità, ma vincolata ad un espresso accreditamento presso il registro delle imprese è prevista a favore dei soggetti obbligati all’adeguata verifica della clientela stabiliti in attuazione della direttiva UE 2015/849 (cioè la medesima direttiva per la quale l’art. 15 della Legge di delegazione europea 2015 delega il Governo al recepimento con espressi decreti legislativi); si tratta sostanzialmente dei medesimi soggetti che già oggi sono obbligati alle verifiche in funzione della vigente normativa antiriciclaggio (indicati nella direttiva UE 2015/849 all’art. 2: banche, istituti finanziari, taluni professionisti, ecc.). La numerosità dei soggetti cui è prevista la possibilità di accreditamento di accesso al sistema sembra paventare il rischio che il registro, il quale benché gestito dal registro delle imprese (che è registro pubblico per sua natura) dovrebbe essere, considerate le informazioni sensibili che conterrà, regolato strettamente in termini di possibilità di accesso alle informazioni in esso contenute, possa diventare, sostanzialmente, di pubblico dominio. È nei confronti di tale eventualità, da leggersi con giudizio molto negativo, che il legislatore delegato dovrà porre grande cautela in sede attuativa.

L’ulteriore livello di intervento del decreto legislativo previsto dalla Legge si riferisce all’introduzione di adeguati requisiti di professionalità e di onorabilità per i prestatori di servizi relativi a società o *trust*, diversi dai professionisti (già oggi assoggettati a requisiti analoghi), e ai loro titolari effettivi. La disposizione fa pensare al preludio di un registro, albo o qualcosa di analogo, in materia di *trustee* e altri soggetti agenti nell’ambito dei servizi a favore di *trust*. Anche in questo caso l’attuazione della delega potrà comportare scenari sostanzialmente diversi nell’ambito delle possibilità astratte a disposizione e ciò, banalmente, considerando le

declinazioni possibili da adottare per i termini “professionalità” ed “onorabilità”.

Non è compito facile commentare una norma che ha quale obiettivo quello nobile di contrastare attività di riciclaggio di proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e che quindi è evidentemente portatrice, in termini di intenti, di effetti benefici per il sistema. Tuttavia occorrerà verificare, come spesso avviene, in che modo verranno concretizzati i principi direttivi contenuti nel testo della delega per valutare se il risultato sperato sarà stato ottenuto oppure, a fronte di un beneficio irrilevante per la società, si sarà resa solo enormemente più complessa ed irta di ostacoli l'attività dei *trustee* e degli operatori del diritto che sono impegnati in questo ambito.

A conclusione della trattazione, si riportano alcune recenti pronunce della Corte di Cassazione in materia di *trust*, che si sono occupate per la prima volta di *trust* in sede di giudizio di legittimità e che hanno introdotto aggravii alla tassazione per i *trust* diversi da quelli nei quali tra disponente e beneficiari non vi sia uno stretto rapporto familiare.

La Suprema Corte, con la sentenza 25 febbraio 2015, n. 3886, ha esaminato la questione riguardo due coniugi che si erano autodichiarati *trustees* di se stessi con l'intento di realizzare una destinazione dei beni vincolati in *trust* analoga a quella che si ottiene stipulando un fondo patrimoniale.

La Cassazione innanzitutto, anche se questa non fosse la materia del giudizio, sconfessa pesantemente questa impostazione “... *il regolamento ... realizzato dai coniugi ... benché sia denominato trust non ne ha la fisionomia: ne manca, difatti, uno dei tratti tipologicamente caratteristici, ossia il trasferimento a terzi da parte del settlor dei beni costituiti in trust ...*”.

In altri termini per gli Ermellini, non esisterebbe il *trust* “autodichiarato”, questa pare un'affermazione un po' azzardata: perché se è vero che il *trust* “autodichiarato” può far sorgere forti sospetti di essere una struttura fittizia ovvero una costruzione artificiosa¹⁸⁹; tuttavia affermare che tale tipologia di *trust* non esista, comporta un evidente e rilevante salto

¹⁸⁹ Si vedano a tal proposito le seguenti pronunce: Cass., 13 ottobre 2014, n. 21621; Cass., 16 giugno 2011, n. 13276.

logico. Infatti, le leggi straniere che disciplinano il *trust*, ammettono pacificamente il *trust* “autodichiarato”, ma non solo, nell’ordinamento italiano esiste una pluralità di fattispecie di vincolo “auto istituiti” quali ad esempio il fondo patrimoniale, l’eredità beneficiata, il vincolo di cui all’art. 2645 *ter* c.c., ma anche perché nella prassi quotidiana vi sono svariate applicazioni di questo schema.

Dopo aver ritenuto l’inesistenza del *trust* “autodichiarato”, la Cassazione, ripetendo con identiche parole la decisione contenuta nelle precedenti sentenze¹⁹⁰, si è occupata anche del regime di tassazione con un esito durissimo: ciò che è oggetto di tassazione è l’istituzione del vincolo in sé (a prescindere dal fatto che vi sia o meno trasferimento di patrimonio) e dato che non ricorre il presupposto dell’attribuzione donativa tra parenti in linea retta (proprio perché non vi è alcun trasferimento patrimoniale, ma solo, appunto, l’istituzione di un vincolo) l’aliquota, allora, è quella massima, cioè l’8% (oltre evidentemente il 2% per l’imposta ipotecaria) ed ancora, dato che la tassazione concerne il vincolo di destinazione in sé e per sé, allora, secondo la Suprema Corte devono essere anche i vincoli destinazione previsti dall’art. 2645 *ter* c.c., di cui non si può certamente dubitare della liceità, stante le direttive previste normative.

Tali pronunce colpiscono particolarmente perché si pongono in netto contrasto con quanto affermato addirittura dall’Agenzia delle Entrate¹⁹¹ e cioè la non tassabilità dell’atto istitutivo del vincolo previsto dall’art. 2645 *ter* c.c. che non comporti un trasferimento patrimoniale.

Infine, si segnalano due recentissime pronunce della Suprema Corte in tema di *trust*.

La prima sentenza¹⁹² detta le regole per l’esecuzione finalizzata alla vendita all’asta di immobili conferiti in *trust*: in particolare si è ritenuto che il giudice dell’esecuzione possa legittimamente verificare anche d’ufficio l’esistenza del soggetto nei cui confronti è intentata l’azione esecutiva. Inoltre, secondo la Cassazione, occorre disporre la chiusura anticipata di una procedura seguita al pignoramento di beni immobili eseguiti nei confronti di un *trust* in persona del *trustee*, anziché nei confronti del *trustee*: infatti, il

¹⁹⁰ Cass., 24 febbraio 2015, n. 3735 ; Cass., 24 febbraio 2015, n. 3737.

¹⁹¹ Nella circolare n. 3 del 22 gennaio 2008, emanata all’indomani dell’estensione (con D.L. 262/2006) dell’imposta di donazione degli atti istitutivi dei vincoli di destinazione.

¹⁹² Cass., 27 gennaio 2017, n. 2043.

trust non è un ente dotato di personalità giuridica e neppure di soggettività giuridica, per quanto limitata ai soli fini della trascrizione, ma un mero insieme di beni e rapporti destinati a un fine determinato e formalmente intestati al *trustee*. Il fiduciario (o *trustee*) rimane l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non agendo come legale rappresentante del *trust*, ma come colui che può disporre del diritto.

Gli ermellini sostengono che con il *trust* alcuni beni vengono posti sotto il controllo del fiduciario nell'interesse di uno o più beneficiari e per un fine determinato. Il *trustee* è l'unico soggetto legittimato nei confronti di terzi, in quanto dispone in esclusiva del patrimonio vincolato alla destinazione predeterminata. Non è di ostacolo a questa conclusione la nota di trascrizione del negozio di dotazione del *trust*, che fonda una valida continuità di trascrizioni con un soggetto inesistente.

La seconda pronuncia¹⁹³ esclude che la finalità del *trust* sia quella di sottrarre i beni alla confisca, non potendo tale istituto essere utilizzato per realizzare situazioni di mera interposizione soggettiva.

La giurisprudenza penale di legittimità in tema di *trust* si è espressa costantemente nel ritenere che un bene possa essere oggetto di provvedimento cautelare, ancorché non di proprietà del reo, in quanto questi abbia mantenuto la disponibilità *uti dominus*. L'indirizzo ormai costante della Suprema Corte, confermato dalla recentissima sentenza in parola, è quello di autorizzare il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, rispetto a quei beni che sono stati trasferiti o vincolati al *trustee* di un *trust*, ma di subordinare la concessione di tali provvedimenti cautelari alla verifica di una serie di circostanze di fatto, diretta a dimostrare la permanenza in capo all'indagato/disponente della disponibilità dei beni vincolati o conferiti in *trust*.

Da ultimo, davvero di recente, il Ministero dell'economia, l'Autorità di vigilanza di settore, l'Unità di informazione finanziaria, la Guardia di Finanza, la direzione investigativa antimafia e Dia, potranno accedere ai dati del nuovo registro tenuto a cura delle Camere di commercio, istituito con il dlgs di recepimento della IV direttiva antiriciclaggio approvato dal consiglio dei ministri il 15 febbraio 2017. Il registro dei *trust*, la cui finalità è chiaramente il contrasto all'evasione fiscale, sarà alimentato con le

¹⁹³ Cass., IV sez. pen., 76/2017.

informazioni relative ai titolari effettivi. È stabilito, inoltre, che i *trust* produttivi di effetti giuridici rilevanti ai fini fiscali sono tenuti all'iscrizione nell'apposita sezione del registro.

CONCLUSIONI

Dall'esame degli argomenti trattati è possibile concludere che il nostro ordinamento giuridico riconosce come meritevole di tutela ed appresta gli strumenti per soddisfare le diverse esigenze di "autonomia destinataria" del patrimonio facente capo ad un soggetto di diritto.

In altri termini, ai tradizionali modelli di separazione patrimoniale (si pensi anche alle figure più marginali e, pertanto, non espressamente trattate nel presente elaborato, ma pur sempre espressione "d'autonomia destinataria" come il deposito per garanzia, la caparra confirmatoria, l'esecutore testamentario, le disposizioni gratuite gravate da *modus*) si sono aggiunte figure destinarie che hanno trovato attuazione sia per il perseguimento di interessi prettamente imprenditoriali, nonché per soddisfare (anche) esigenze di tutela nell'ambito dei rapporti familiari, e per la tutela dei c.d. soggetti deboli.

Ormai non è più in discussione che si possa parlare di una vera e propria categoria, frutto dell'analisi dottrinarie e giurisprudenziale, di patrimonio separato (ovvero, segregato o di destinazione).

I patrimoni di destinazione o patrimoni destinati ad uno scopo individuano una molteplicità di figure, molto diverse tra loro, cui il legislatore offre ampia tutela, sia nella loro espressione tipizzata che in quella atipica.

Essi, quale fattore comune tipologico, hanno una destinazione di uno o più beni ad un determinato scopo, cui consegue la sottrazione dei beni medesimi alla generale responsabilità patrimoniale del loro titolare, per debiti contratti per finalità estranee allo scopo medesimo. Tali figure rappresentano un fenomeno sempre più frequente di deroga ai principi della responsabilità patrimoniale generica del debitore e della *par condicio creditorum*; tanto è vero che la dottrina¹⁹⁴ si è spinta ad affermare un ripensamento sistematico del tema della responsabilità patrimoniale, non costituendo ormai le singole ipotesi di patrimoni destinati, mere eccezioni a tali principi ma strumenti cardini della specializzazione della responsabilità patrimoniale in atto.

Con i patrimoni di destinazione si pone in dubbio il fondamento della tutela

¹⁹⁴ LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in Riv. Not., 2003, 544 e DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645 ter*, in Dir. Fam. Pers., 2007, 1257.

creditoria tradizionale e della corrispettiva responsabilità generale del debitore, per il quale questi debba rispondere con tutto il suo patrimonio.

Indubbiamente, atteso che la “separazione patrimoniale” è pur sempre una deroga al generale principio della responsabilità patrimoniale - secondo cui, il debitore risponde dell’inadempimento con tutti i suoi beni presenti e futuri – le diverse figure destinatorie sono regolamentate legislativamente per tipi negoziali e non suscettibili di applicazione analogica.

Pertanto è possibile affermare che la separazione patrimoniale può trovare la sua base di riferimento soltanto nella legge. Non si potrebbe, infatti, ammettere che sia lo stesso debitore a poter manipolare il proprio patrimonio a suo piacimento ed a danno dei propri creditori, o di certi creditori ed a vantaggio di altri.

La separazione patrimoniale, e pertanto la creazione di due ben distinte masse patrimoniali ma sempre appartenenti ad un unico titolare, può dunque verificarsi esclusivamente nelle ipotesi previste dalla legge e soltanto secondo le modalità in essa stabilite.

Tuttavia, dall’esame delle figure di separazione patrimoniale è possibile ricavare che sovente la legge riconosce una spiccata autonomia alla volontà del *dominus*. In altri termini, la separazione patrimoniale non si verifica sempre *ope legis*, in quanto molto spesso il titolare del patrimonio è libero di individuare la specifica finalità per la quale intende destinare determinati beni e così distaccarli dall’originaria unitaria massa patrimoniale. Certo è che, tale facoltà deve pur sempre essere prevista e regolata dalla legge.

Circa il versante della responsabilità patrimoniale, è interessante evidenziare come i tradizionali istituti impiegati dai creditori per la tutela del patrimonio unitariamente inteso del debitore (come la revocatoria e il sequestro conservativo), hanno trovato attuazione anche nella disciplina *ad hoc* dei patrimoni separati accanto agli strumenti di tutela specifici di tale categoria.

Naturalmente per quanto concerne il patrimonio separato, esso sarà destinato non al soddisfacimento di qualsiasi categoria di creditori, ma soltanto a quelli individuabili in base alla destinazione impressa alla separata massa patrimoniale.

Si può certamente concludere, quindi, per l’introduzione definitiva nel nostro ordinamento di tali innovativi strumenti giuridici che, seppur

pongono in discussione certezze giuridiche consolidate e collaudate, offrono al mercato dinamiche di utilizzazione sempre più richieste in special modo ai sistemi di *common law* e *civil law*.

Con l'introduzione, nel sistema positivo dell'art. 2645 ter c.c., poi, si può affermare oramai, il principio generale della limitazione di responsabilità del patrimonio di destinazione, rispetto al principio di responsabilità patrimoniale generale del debitore.

Sembra, quindi, definitivo potersi ammettere, che il patrimonio destinato rappresenti una concessione che viene riservata all'autonomia privata, al fine di realizzare un'articolazione del patrimonio che incide su interessi di soggetti diversi.

FONTI BIBLIOGRAFICHE

AMADIO G., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in Aa. Vv., *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006.

AMADIO G., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, I, p. 867.

AMENTA P., *Trust a protezione di disabile*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2000.

ARCERI, BERNARDINI, BUCCHI, *Trust e altre tutele del patrimonio familiare*, 2010.

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990.

AULETTA T., *Il fondo patrimoniale*, in *Comm. al cod. civ.* diretto da Schlessinger, Milano, 1992.

BARTOLI S., *Trust con beneficiari incapaci e rispetto delle nostre norme imperative in materia*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2003, p. 560.

BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001.

BIANCA C. M., *Diritto civile*, II, Milano, 2005.

BIGLIAZZI GERI L., voce *Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982.

BIONDI B., voce *Patrimonio*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1965.

BLANDINI M. e DE' COSTANZO M., *Gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti nella giurisprudenza*, Milano, 2005.

BOVE, *Fondo patrimoniale: aspetti discussi di una disciplina controversa*, Torino, 2014.

BULGARELLI, *Nota senza titolo di commento a varie decisioni*, *Notariato*, 2002.

CAPECCHI M., *I limiti allo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, in *Fam. e dir.*, 2004.

CARBONE S. M., *Trust interno e legge straniera*, in DOGLIOTTI M. e BRAUN A., *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Milano, 2003.

CARRESI A., voce *Fondo Patrimoniale*, in *Enc. giur.*, Roma, XIV, 1989.

CARRESI A., *Commento agli artt. 167-176 c.c.*, in *Commentario diritto italiano della famiglia a cura di CIAN – OPPO – TRABUCCHI*, Vol. III, Padova, 1992.

CENDON, *Comunione tra coniugi e alienazioni mobiliari*, Padova, 1979.

CENNI, *Il fondo patrimoniale in Trattato di diritto di famiglia*, III, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1999.

CIAN G. e CASAROTTO G., voce *Fondo patrimoniale della famiglia*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice, III, 1982.

COPPOLA P., *Gratuità e liberalità della costituzione di fondo patrimoniale*, in *Rass. dir. civ.*, 1983.

COVIELLO N., *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1924.

DEL VECCHIO B., *Contributo all'analisi del fondo patrimoniale costituito dal terzo*, in *Riv. not.*, 1980, p. 325.

DE PAOLA V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale. Il regime patrimoniale della famiglia*, III, Milano, 1996.

DE PAOLA e MACRÌ, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1978.

DI MAIO, *Doveri di contribuzione e regime dei beni nei rapporti patrimoniali tra i coniugi*, in *Riv. Trim. Dir. proc. civ.*, 1981.

DI SAPIO, *Lo scioglimento volontario del fondo patrimoniale in presenza di figli minori e l'immortalità di Socrate*, in *Dir. famiglia*, 1999.

DI SAPIO, *Patrimoni segregati ed evoluzione normativa: dal fondo patrimoniale all'atto di destinazione ex art. 2645 ter*, in *Dir. Fam. Pers.*, 2007, 1257.

DURANTE V., voce *Patrimonio (dir civ.)*, in *Enc. giur.*, XXII, tomo II, Roma, 1990.

FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, 1977.

FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., in *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984.

FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia: Commento sistematico alla legge 19 maggio 1975 n. 151*, Vol. I, artt. 1-89, Milano, 1984.

FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia. Legislazione, dottrina, giurisprudenza*, Milano, 1988.

GABRIELLI G., *Patrimonio familiare e fondo patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982.

GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, IV, Padova, 1993.

GALLETTA, *I regolamenti patrimoniali tra coniugi*, Napoli, 1990.

GARRONE G., *Soggetti deboli in famiglia e trust quale tutela etica*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2004, p. 310.

GILETTA, *Obbligo di reimpiego nel fondo patrimoniale*, *Vita Not.*, 1999.

GIUSTI, *L'amministrazione dei beni della comunione legale*, 1989, p. 90.

GRASSO B., *Il regime generale e il fondo patrimoniale*, in *Tratt. Rescigno*, III, Torino, 1996.

GRASSO B., *Persone e famiglia*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da Rescigno, Torino, 2001.

IAMICELI P., *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003.

JANNUZZI, *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano, 2000.

LENZI, *I patrimoni destinati: costituzione e dinamica dell'affare*, in *Riv. Not.*, 2003, 544.

LENZI R., *Struttura e funzione del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 1991.

LUPOI M., *Trusts*, Milano, 2001.

LUPOI M., *I trust nel diritto civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2004.

MORVIDI, *Il patrimonio familiare*, Udine, 1941, p. 117.

OBERTO G., *Trust e autonomia negoziale nella famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 201.

OPPO G., *Responsabilità patrimoniale e nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1976.

PACIA DEPINGUENTE, *Autonomia dei coniugi e mutamento del regime patrimoniale*, *Rif. Dir. Civ.*, 1980.

PALAZZO A., *Autonomia privata e trust protettivi*, in *Trusts ed attività fiduciarie*, 2003, p. 192.

PATTI F., *I trusts: utilizzo nei rapporti di famiglia*, in *Vita notar.*, XIV, 2003.

PICCOLI P., *I Trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, in *Vita not.*, 2, p. 786.

PINI M., *Autonomia negoziale dei coniugi e patrimonio separato destinato ai bisogni della famiglia*, in *Il Merito, Il Sole 24 Ore*, 2003, fasc. 1, p. 2.

PINO A., *Il patrimonio separato*, Padova, 1950.

QUADRI R., *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004.

QUADRI R., voce *Fondo Patrimoniale*, in *Enc. giur.*, Roma, XIV, 2007.

RAGAZZINI, *La revocatoria delle convenzioni matrimoniali*, RN, 1990.

ROVELLI, *Limiti del fondo patrimoniale* in DOGLIOTTI E BRAUN, *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Milano, 2003.

RUOTOLO, *Nota a quesito*, 27 ottobre 2005.

RUSSO, *Il fondo patrimoniale*, in *Le convenzioni matrimoniali*, Milano, 1983, p. 125.

SANFILIPPO, *Osservazioni sulla costituzione del fondo patrimoniale*, in *Giur. It.*, 1987.

SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, Vol. IV, *Regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 1989.

SANTONI, voce *Fondi speciali di previdenza*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989.

SANTORO PASSARELLI, *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, in *Riv. Trim. Dir. proc. civ.*, 1982.

SERIOLI, *Scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, *Famiglia*, 2002.

SESTA, *Codice delle successioni e donazioni*, II, 2011.

SONTUSUOSSO, *Il regime patrimoniale delle famiglia*, in *Comm. Cod. civ.*, Torino, 1983.

TRIMARCHI V. M., voce *Patrimonio (nozione generale)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982.

VALIGNANI B., *Amministrazione di sostegno e trust*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di Ferrando G., Milano, 2005.

VEROLA, *Lo scioglimento del fondo patrimoniale in via convenzionale ed in presenza di figli minori*, in *Riv. Not.*, 2002.

VIANELLO, *Lo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale in presenza di figli minori*, in *Riv. not.*, 1998.

VIANI, *Ancora sullo scioglimento convenzionale del fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 2001.

VIOTTI G., *Il fondo patrimoniale*, in *Il nuovo diritto di famiglia* a cura di Ferrando, II, Zanichelli, 2008.

ZACCARIA A., *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia: le posizioni della dottrina*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, p. 454.

ZACCARIA A., *Diritti soggettivi senza soggetto e soggettività giuridica*, in *Studium juris*, 1996.

RINGRAZIAMENTI

A conclusione di questo percorso accademico per me altamente formativo che mi ha consentito di ampliare ed approfondire molteplici tematiche giuridiche, desidero ringraziare innanzitutto il coordinatore del Corso di dottorato, il Prof. Andrea Morrone ed i docenti componenti del Collegio tutti; il mio Tutor e maestro che ho l'onore di poter assistere nei corsi universitari di diritto civile e diritto delle assicurazioni private, il Prof. Massimo Franzoni; l'amico e collega avv. Filippo De Maria, sempre estremamente disponibile nel fornirmi i migliori consigli ed il suo supporto ed il Prof. Marco Greggi per i preziosi suggerimenti in materia fiscale e tributaria.

Da ultimo, ma non certo per importanza, la mia famiglia tutta, con particolare riferimento ai miei genitori, il primo amorevole esempio di giuristi ed i colleghi dello studio legale, della cui pazienza a volte ho approfittato.